This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

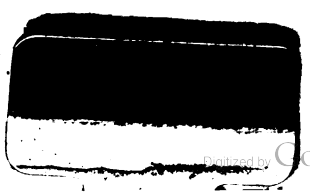
About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 1000 B

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 23 1912



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Sitzungsberichte

der

bayerischen Strafgerichte

mit Verweisungen auf die übrigen deutschen StPO.

herausgegeben

von

der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung.

Fünfter Band.

Erlangen,
Verlag von J. J. Palm und Ernst Enke.
(Adolph Enke.)
1853.

Digitized by Google

APR 23 1912

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Aus den Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes (Kassationshofes) 1, 125, 269, 381

Kurzer Rückblick auf die Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes im Jahre 1853 497

Präjudizien aus den Entscheidungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes im Jahre 1853 gezogen und nach den einschlägigen Artikeln geordnet, mit Angabe der betreffenden Seite des fünften Bandes dieser Berichte . . 500

Aus den Sitzungen der Schwurgerichte.

Die erste Schwurgerichtssitzung für Oberpfalz und Regensburg vom Jahre 1853 91

Schwurgericht von Oberbayern 111

Die zweite Schwurgerichtssitzung für Oberbayern (Fortsetzung) 351

Digitized by Google

Seite

Die dritte Schwurgerichtssitzung für Oberpfalz und Regensburg vom Jahre 1853 510

Bericht über die 3. ordentliche Schwurgerichtssitzung von Oberbayern im Jahre 1853 . . . 517

Aus den Sitzungen der Kreis- und Stadtgerichte.

Aus den Sitzungen des Kreis- und Stadtgerichts München 112, 370, 528

Digitized by Google

Aus den Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes (Kassationshofes).

I.

Vernichtung des Erkenntnisses wegen Nichterschöpfung der Anklage in der Fragestellung. (Vgl. Oestr. StPO. §. 324. Preuß. VO. (1849) Art. 101. Ges. v. 1852 Art. 81. Hannov. StPO. §. 188. Thür. StPO. A. 287. Würt. Ges. A. 154. Braunschw. StPO. §. 140. Kurh. G. (1848) §. 318. Bad. Ges §. 34. Gh. Hess. Ges. §. 164. Nass. Ges. n. 162.)

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Oberbayern vom 29. November 1852 waren Joseph Leberfinger, lediger Maurer von Sims und Anna Brandner, ledige Taglöhnerstochter von Kugelmoos, wegen des von ihnen am 1. Juli 1851 zum Schaden der Bäuerin Theres Kurz zu Chieming verübten Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahles, zugleich der Summe nach Verbrechen und verübt unter einem besonders erschwerenden Umstande, sowie wegen des von ihnen am 29. Juli 1851 zum Schaden des Bruders Schwarzenberger von Dorndorf unter einem erschwerenden Umstande verübten Verbrechens des einfachen Diebstahles — beide gleichmäßig — zur Strafe des Arbeitshauses auf sieben und ein halbes Jahr verurtheilt worden.

Joseph Leberfinger hatte sich bei diesem Urtheile beruhigt, Anna Brandner aber rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der oberste Gerichtshof vernich-

Digitized by Google

tete auch in der Sitzung vom 7. Januar 1853 das angefochtene Erkenntniß, soweit es dieselbe betraf, unter Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an das nächste Schwurgericht für Oberbayern.

Die Gründe lauteten dahin:

„In der Frage IV., welche in der öffentlichen Sitzung über die der Brandner zur Last liegende Beschuldigung der Theilnahme an dem Verbrechen des einfachen Diebstahles zum Schaden des Binders Schwarzenberger von Dorndorf an die Geschwornen gestellt wurde, war die Bezeichnung irgend eines Betrages der entwendeten Gegenstände unterblieben. Durch diese Unterlassung wurde die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit des Verfahrens bewirkt, und sofort auch die Richtigkeit der Gesetzesanwendung im Strafurtheile gefährdet. Nach Vorschrift des Art. 173 des Ges. v. 10. Nov. 1848 muß die Hauptfrage dahin gerichtet werden, ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe. Hiebei sind alle wesentlichen thatsächlichen Beziehungen, wie solche in der Anklageschrift enthalten sind, oder sich bei der Verhandlung herausgestellt haben, in die Frage mitaufzunehmen. Nun wird der Thatbestand des einfachen Diebstahles im Verbrechensgrade durch den Umstand bedingt, daß das Entwendete in Geld oder Geldeswerth die Summe von 25 fl. übersteigt. Fehlt es an der Bezeichnung einer Summe, wie hier, überhaupt, so läßt sich der Grund eines Diebstahls nicht beurtheilen. Das Verweisungs-Erkenntniß hatte den Betrag der an Schwarzenberger verübten Entwendung ausdrücklich auf mehr als 25 fl. (47 fl. 8 kr.) angegeben. Auch die Anklageschrift wurde auf einen solchen Betrag gerichtet. Das Sitzungs-Protokoll läßt nicht entnehmen, daß die öffentliche Verhandlung der Sache ein hievon abweichendes Ergebniß geliefert habe. Nachdem dennoch bei Stellung der dasselbe Reat betreffenden Frage IV dieses wesentliche Erforderniß völlig umgangen wurde, daher auch der die Frage sonst bejahende Wahrspruch der Geschwornen als darauf erstreckt nicht angesehen werden

Digitized by Google

kann, so folgt nothwendig, daß hiedurch Verweisung und Anklage nicht erschöpft wurde, mithin eine Unvollständigkeit vorliegt, auf welche das Strafurtheil, wie geschehen, unter Allegation der Art. I und III Nr. 1 der Diebstahlsnovelle vom Jahre 1816 nicht gebaut werden konnte. Diesen Mangel vermögen auch die Umstände, daß im Eingange der Frage IV vom Verbrechen des einfachen Diebstahls die Rede ist, und daß bei der Konkurrenz eines ausgezeichneten Diebstahls die Strafe innerhalb der hiefür bestehenden Grenzen des Arbeitshauses von 4 bis 8 Jahren ausgemessen wurde, nicht unwirksam zu machen, weil in erster Beziehung die nachfolgenden thatsächlichen Unterstellungen zu Schlußfolgerungen auf ein Diebstahls-Verbrechen nicht berechtigten, und in zweiter Beziehung die treffenden Allegate, insbesondere des Art. 109 Th. I des StGB. die Annahme rechtfertigen, daß die Strafe des einfachen Diebstahls im Verbrechensgrade bei Ausmessung der Gesammtstrafe von $7\frac{1}{2}$ Jahren in Anrechnung gekommen ist.

Hienach stellt sich die Vernichtung des angefochtenen Urtheils, soweit dasselbe die beschwerdeführende Brandner betrifft, wegen Verletzung einer wesentlichen im Art. 173 des StPG. vorgeschriebenen Förmlichkeit als unvermeidlich dar." *)

---

*) Nach der bisherigen Erfahrung ist es in allen schwurgerichtlichen Fällen, welche an den obersten Gerichtshof gelangen, gerade die Fragestellung, welche noch am meisten zu wünschen übrig läßt. Es ist nicht zu läugnen, daß dieselbe zu den schwierigsten Aufgaben des Präsidenten gehört; allein eine zu große Aengstlichkeit schadet auch hier; denn die gewöhnliche Folge hievon ist, daß wir in den Fragen ein sklavisches Nachbeten des Inhaltes des Verweisungsbeschlusses und des Anklageaktes finden, obgleich diese nothwendig auch solche faktische Momente enthalten, welche nur Verdachtsgründe für die subjektive Verschuldung bilden, und daher nicht in die an die Geschwornen zu stellenden Fragen gehören. Diese erhalten dadurch häufig eine nicht blos unschöne, sondern auch die Klarheit sehr beeinträchtigende Ausdehnung; ja es ist dies sogar gefährlich, da die Geschwornen, wenn sie einen dieser außerwesentlichen Punkte nicht bejahen können, zur Verneinung der ganzen Frage verführt werden

Digitized by Google

II.

Vernichtung wegen Nichtberücksichtigung früherer gegen denselben Uebelthäter erlassener, aber noch nicht vollzogener Strafurtheile. — Art. 108 und 109 Th. I d. StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg vom 27. August 1851 war die ledige Kleidermacherin Barbara Raum von Rennweg bei Nürnberg wegen Vergehens des Diebstahls zu einer in einem Zwangsarbeitshause zu erstehenden Gefängnißstrafe von sechs Monaten verurtheilt, der Antritt der Strafe aber wegen vorgerückter Schwangerschaft bis nach ihrer Entbindung ausgesetzt worden, und dieselbe später wegen Ungewißheit ihres Aufenthaltes unvollzogen geblieben. Inzwischen war jedoch Barbara Raum wegen dreier im November 1851 zu Bamberg begangener Reate, nämlich wegen eines ausgezeichneten Diebstahls, wegen eines Verbrechens des einfachen Diebstahls und wegen eines Diebstahlsvergehens, bei dem dortigen Kreis- und Stadtgerichte in Untersuchung und Haft gekommen, welch' letzterer sie sich durch die Flucht entzog, worauf sie sich nach Würzburg begab, und dort im Würtemberger Hofe am 29. Januar 1852 wieder ein Verbrechen des Diebstahls beging. Wegen dieses letzteren Reates in Untersuchung gezogen, hatte Barb. Raum sich den falschen Namen Bertha Häzner beigelegt, und war auch unter diesem Namen vom k. Kreis- und Stadtgerichte Würzburg unterm 3. Juli 1852 zur Strafe des Arbeitshauses auf zwei Jahre verurtheilt worden. Fünf Tage nach ihrer Ablieferung in die Strafanstalt zu Würzburg ward dieselbe jedoch als die Barbara Raum erkannt, und an das Kreis- und Stadtge-

---

könnten. Nach Art. 173 sollen nur die wesentlichen thatsächlichen Beziehungen in die Frage aufgenommen werden, nämlich alle diejenigen, welche das Gesetz zum Begriffe des in Frage stehenden Verbrechens verlangt. Im vorliegenden Falle fehlte ein solches wesentliches Moment, und dies durfte nicht aus den Verhandlungen ergänzt werden, wenn auch kein Zweifel darüber bestehen konnte, daß die Geschwornen nach dem, was in ihrer Gegenwart vorgegangen war, wissen mußten, daß der Werth des Entwendeten mehr als 25 fl. betrug.

Digitized by Google

nicht Bamberg geliefert worden, welches sie am 27. Oktober wegen der drei in Bamberg verübten Reate zur Strafe des Arbeitshauses von sieben Jahren verurtheilte.

Eine hiegegen von der Verurtheilten erhobene Berufung hatte das Appellationsgericht von Oberfranken verworfen, und dieselbe hatte hierauf die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet.

Der oberste Gerichtshof vernichtete das angefochtene Erkenntniß in der Sitzung vom 7. Januar 1853 und zwar aus folgenden Gründen:

„Nach Art. 108 Th. I des StGB. ist ein Zusammenfluß vorhanden, wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen eines und desselben Uebelthäters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von dem nämlichen Gerichte in einem und demselben Urtheile zu erkennen ist. Dieser vom Gesetze vorgesehene Fall liegt hier vor. Barbara Raum ist dreier Verbrechen und zweier Vergehen des Diebstahls beschuldigt, wegen welcher sie noch nicht bestraft ist. Daß sie bereits, bevor das letzte angefochtene Urtheil wegen der im November 1851 zu Bamberg verübten drei Diebstähle auf siebenjähriges Arbeitshaus wider sie erlassen wurde, wegen des vorher zu Fürth begangenen Diebstahls zu sechs Monaten Gefängniß und wegen des nachher zu Würzburg verübten Diebstahls zu zweijähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden war, vermag an der Annahme eines Zusammenflusses nichts zu ändern, weil es nach richtiger Auffassung des Ausdruckes „noch nicht bestraft" nicht darauf ankömmt, daß die Strafe erkannt wurde, sondern nur die Erstehung der Strafe in der zuerkannten Dauer und Weise dem Begriffe des Bestraftseins entsprechen kann, daher auch der nur fünftägige Strafantritt zu Würzburg von keinem Belange ist.

War aber zur Zeit des vom k. Kreis- und Stadtgerichte Bamberg am 27. Oktober 1852 erlassenen Urtheils noch ein Zusammenfluß unbestrafter Verbrechen und Vergehen vorhanden, so mußten auch die weiteren für diesen Fall bestehenden Vorschriften beobachtet werden.

Digitized by Google

Nun wird zwar im Art. 109 Abs. 1 als Regel aufgestellt, daß — wenn mehrere gleichartige, jedoch an verschiedenen Personen oder Gegenständen wiederholte Verbrechen zusammentreffen — die Strafe des einen mit der Strafe des andern zu verbinden sei. In Abs. 2 und 3 sind aber als Ausnahmsfälle bezeichnet, wenn entweder

a) eine solche Verbindung unmöglich ist, oder

b) die zusammentreffenden Freiheitsstrafen die jeder einzelnen Strafgattung gesteckte Zeitgrenze überschreiten,

und für diese die erforderlichen Vorschriften dahin erlassen, daß deswegen auf keine schwerere Strafgattung erkannt werden darf, sondern die schwerste der zusammentreffenden Strafen allein, jedoch verbunden mit äußerlicher Schärfung, soweit diese gesetzlich, in Anwendung zu bringen ist. Diese kategorischen Bestimmungen würden völlig bei Seite gesetzt, wenn die wider Barb. Raum wegen der hier zusammentreffenden Reate einzeln erkannten Strafen in Vollzug gesetzt werden müßten.

Die Gesammtheit derselben beträgt eine Freiheitsbeschränkung von neun Jahren und sechs Monaten, während die Gesammtstrafe der konkurrirenden fünf Diebstähle, von denen nur einer, jedoch ohne dem Betrage nach Verbrechen und ohne durch besondere Umstände beschwert zu sein, als ausgezeichnet sich darstellt, — die höchste Dauer der Strafe des Arbeitshauses von acht Jahren nicht übersteigen dürfte.

Der Zurückführung der drei verschiedenen Strafaussprüche auf eine Gesammtstrafe innerhalb der Grenzen des Arbeitshauses steht weder die Rechtskraft der früheren Urtheile auf sechsmonatliches Gefängniß und zweijähriges Arbeitshaus, noch die Aufhebung der Bestimmungen des Art. 399 Th. II des StGB. vom J. 1813 über Wiederaufnahme der Untersuchung entgegen, weil eine Rechtskraft, welche positiven Strafgesetzen zum Nachtheile des Verurtheilten zuwiderläuft, nicht wirksam erhalten werden kann, und es sich bezüglich der vorher abgeurtheilten Diebstähle nicht sowohl um Erneuerung des Schuldausspruches, als bezüglich aller zusammentreffenden Reate um die ein-

Digitized by Google

tige Strafausmessung handelt. Indem das k. Appellationsgericht von Oberfranken, — gleichwie es das k. Kreis- und Stadtgericht Bamberg unterlassen hatte, — auf die durch die Mittheilung der treffenden Vorakten ihm amtlich bekannt gewordenen früheren Strafurtheile weder bei der öffentlichen Verhandlung noch bei der Urtheilsschöpfung irgend eine Rücksicht genommen, vielmehr über die in Bamberg vorgekommenen Diebstähle gesondert erkannt, und dadurch die Beschuldigte in die Lage gebracht hat, eine weit schwerere als die gesetzliche Strafe zu erleiden, hat dasselbe die Artikel 16, 108 und 109 Th. I des StGB. verletzt, was gemäß Art. 239 Abs. II in Verbindung mit Art. 361 des Ges. vom 10. Nov. 1848 die Vernichtung des zweitrichterlichen Erkenntnisses und Zurückweisung der Sache an einen andern Senat dieses Gerichtshofes und zwar nicht blos zur nochmaligen Aburtheilung, sondern auch im Hinblick auf Art. 323, 325 und 339 a. a. O. zur nochmaligen Verhandlung zur Folge haben muß." *)

---

*) Nach dem früheren Verfahren war durch die Bestimmung des Art. 399 Th. II des StGB. ein einfaches Mittel gegeben, in allen Fällen der Konkurrenz, mochte nun wegen eines oder des andern der konkurrirenden Verbrechen eine Verurtheilung bereits erfolgt sein oder nicht, der Vorschrift der Art. 108—110 Th. I des StGB. vollkommen zu genügen. Die letzteren Artikel haben noch heute volle Gültigkeit, da sie nicht aufgehoben, ja im Art. 213 Nr. 2 des StPG. vom 10. Nov. 1848 ausdrücklich in Bezug genommen sind; aber der Art. 399 Th. II des StGB. gilt nicht mehr, und es kann daher jetzt eine neuerliche Aburtheilung des früher bestraften aber noch nicht durch Erstehung der Strafe gesühnten Verbrechens hinsichtlich der Schuld nicht mehr eintreten, vielmehr ist die Vorschrift des Art. 108 Th. I des StGB., wonach über mehrere konkurrirende Verbrechen eines und desselben Uebelthäters von demselben Gerichte und in einem und demselben Urtheile zu erkennen ist, in einem Falle, wie der vorliegende, nur soweit ausführbar, daß das zuletzt erkennende Gericht die Gesammtstrafe mit Rücksicht auf den früheren Schuldausspruch und auf die im Art. 109 l. c. für den Zusammenfluß gegebenen Bestimmungen auszusprechen hat.

Ueber diese Materie vergl. auch unten Nr. XI und XXVII d. B., dann Blätter für Rechtsanwendung Bd. XVIII Ergänzungsblatt Nr. 1 und 2.

Digitized by Google

III.

Nichtanwendbarkeit des Art. XII der VO. v. 25. März 1816 auf Betrügereien.

Der Webermeister Adam Roßmann zu Würzburg hatte sich freiwillig dem Gantverfahren unterworfen, und einige Zeit nach Beendigung desselben hatte dessen Schwiegersohn bei dem Kreis- und Stadtgerichte Würzburg die Anzeige gemacht, daß Roßmann bei seiner Insolvenz-Erklärung mehrere Mobilien verheimlicht habe. Dies bestätigte auch die Ehefrau des Anzeigers, deren Heirathsgut in der Gant zunächst zu Verlust gegangen war, und das Kreis- und Stadtgericht Würzburg sah sich dadurch veranlaßt, gegen Roßmann eine Voruntersuchung wegen Verbrechens des betrügerischen Banquerouts II. Grades einzuleiten, und nach Durchführung derselben die Sache in seine öffentliche Sitzung zu verweisen. Eine hiegegen ergriffene Berufung wurde von dem k. Appellationsgerichte von Unterfranken und Aschaffenburg verworfen, und Roßmann hatte hiegegen auf den Grund des Art. 66 Nr. 2 des StPG. v. 10. Nov. 1848 die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil die Voruntersuchung, obgleich sein Schwiegersohn und dessen Ehefrau in wiederholter Vernehmung erklärt hätten, daß sie keine Untersuchung und Bestrafung verlangten, von Amtswegen eingeleitet worden sei, während eine solche nur auf Antrag des Beschädigten hätte eröffnet werden können.

Der oberste Gerichtshof verwarf die erhobene Beschwerde in der Sitzung vom 10. Jan. 1853 aus folgenden Gründen:

„Zwar verordnet der Art. 228 Th. I des StGB., auf dessen in den Art. XII der allerhöchsten Verordnung vom 25. März 1816 übergegangene Bestimmung der Nichtigkeitsgrund gebaut wird, daß unter Anderem auch Entwendungen zwischen Kindern und Eltern und zwischen Verwandten, die in derselben Familiengemeinschaft leben, nur auf vorgängige Anzeige des Bestohlenen obrigkeitlich untersucht und bestraft werden sollen, und die Anmerkungen hiezu Bd. II S. 143 u. 144 erklären allerdings, daß dieser Artikel auf alle Ver-

Digitized by Google

brechen und Vergehen Anwendung finde, welche mit einer Beeinträchtigung des Eigenthums begleitet, und rücksichtlich ihrer Strafbarkeit vom Gesetzbuche dem Diebstahle gleichgestellt sind, — daß somit das hier enthaltene Verbot, dergleichen Diebstähle ohne Anzeige des Betheiligten zu untersuchen und zu bestrafen, insbesondere auch Täuschungen (Betrügereien) in sich fasse; allein es ist nichts desto weniger in dem vorliegenden Falle keine Veranlassung gegeben, auf eine nähere Untersuchung darüber einzugehen, ob die besonderen Voraussetzungen zur Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung wirklich gegeben seien, weil dieselbe durch die angeführte allerhöchste Verordnung vom 25. März 1816, die Gesetze über den Diebstahl betr., ausdrücklich aufgehoben ist, und vermöge dieser Aufhebung, welche sich von selbst auch auf die hiezu gehörigen Anmerkungen erstreckte, der Art. XII dieser Verordnung auf den Betrug, zu dessen Gattungsbegriff auch das hier in Frage stehende Verbrechen gehört, überhaupt keine Anwendung finden kann.

In den späteren allerhöchsten Reskripten vom 4 Mai 1816 (L. S. Nr. 131) ist nämlich ausdrücklich bestimmt worden, daß über den Betrug, für dessen Strafbestimmungen dasjenige, was (im Gesetzbuche) über den Diebstahl verordnet worden, zur Basis dienen müsse, eine besondere Verordnung erscheinen werde, und daß die Revision der Straferkenntnisse rücksichtlich des Betruges nur im Konkurrenzfalle mit Diebstählen einzutreten habe. Diese verheißene Verordnung ist aber in der That niemals erschienen, vielmehr die Revision der Gesetze über den Diebstahl, wie sie in der Verordn. vom 25. März 1816 enthalten ist, durch ein weiteres allerhöchstes Reskript vom 12. Mai 1816 (L. S. Nr. 133) lediglich auf Unterschlagungen ausgedehnt, und hienach die nur auf den Diebstahl und die Unterschlagung beschränkte Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. XII der erwähnten allerhöchsten Verordnung von selbst ausgeschlossen worden.

Da nun hiernach der Fall, wo die Untersuchung nur auf Anzeige des Beschädigten zu eröffnen gewesen wäre,

Digitized by Google

rücksichtlich des J. A. Roßmann nicht gegeben war, vielmehr die von seinem Schwiegersohne und dessen Ehefrau in ihren Vernehmungen abgegebenen Erklärungen, daß sie eine Untersuchung und Bestrafung desselben nicht verlangen, vom Untersuchungsrichter nicht weiter zu beachten waren, und hiemit auch der Umstand, daß sie bei dieser Vernehmung über ihre Befugniß der Zeugschaftsentschlagung nicht belehrt wurden, von selbst auch für den Fall seine Bedeutung verliert, daß sie wirklich zu denjenigen Personen zu rechnen wären, welchen nach Art. 79 Th. I und Art. 204 Th. II des StGB. diese Befugniß zukömmt, so mußte die von J. A. Roßmann gegen das appellationsgerichtliche Verweisungs-Erkenntniß erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen werden."

IV.

Unzulässigkeit der Vermetheilung der Staatsanwaltschaft in die Kosten eines ungegründeten Rechtsmittels. Art. 204 u. 274 des StPG.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Aschaffenburg war der Oekonom Anton Lambertus von Kahl wegen des Vergehens der ausgezeichneten Eigenthumsbeschädigung durch Grenzstein-Verrückung zu einer 45tägigen einfachen Gefängnißstrafe verurtheilt worden, und das k. Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg hatte die von dem Verurtheilten und dem Staatsanwalte erhobenen Berufungen verworfen, zugleich aber ausgesprochen, daß jeder Theil die Kosten seiner Berufung zu tragen habe.

Wegen dieses letzteren Ausspruches hatte der Staatsanwalt am obersten Gerichtshofe Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes erhoben, und dieser Gerichtshof erkannte in der Sitzung vom 10. Jan. 1853, daß durch jenen Ausspruch die Art. 204 und 274 des Strafprozeßgesetzes verletzt worden seien.

Die Gründe waren folgende:

„Nach Art. 204 des allegirten Gesetzes ist nur der in eine Strafe verurtheilte Angeklagte auch zur Tragung der

Digitized by Google

Prozeßkosten oder des betreffenden Theils derselben verbunden und nach Art. 274 ibidem ist, wenn ein von dem Angeklagten (oder im Falle des Art. 265 von seinem Stellvertreter) eingewendetes Rechtsmittel verworfen wird, der Unterliegende zugleich in die Kosten zu verurtheilen; in allen übrigen Fällen werden die gerichtlichen Kosten des Rechtsmittels von der Staatskasse getragen.

Die Staatsbehörde kann demnach in keinem Falle, selbst dann nicht, wenn die von ihr erhobene Beschwerde verworfen wird, in die dadurch verursachten Kosten verurtheilt werden, es sind vielmehr dieselben alsdann von der Staatskasse zu tragen.

Der erwähnte Ausspruch des Appellationsgerichts im Kostenpunkte, welcher einer Kostenkompensation gleich kömmt, die zwar in Civilprozeßsachen vorzukommen pflegt, aber nicht in das Strafverfahren paßt, vielmehr sowohl dem Strafgesetzbuche vom Jahre 1813, als auch dem Strafprozeßgesetze vom 10. Nov. 1848 völlig fremd ist, nebstdem auch der Stellung, welche die Staatsbehörde als Wächterin des Gesetzes, dem Angeklagten gegenüber, einnimmt, und sich von dem Parteiverhältnisse in einem Civilrechtsstreite wesentlich unterscheidet, nicht angemessen erscheint, — verletzt daher die oben allegirten Artikel 204 und 274 des Strafprozeßgesetzes, indem unter den Theilen, welchen die Kostentragung auferlegt wurde, auch die Staatsbehörde mit inbegriffen und derselben, jenen gesetzlichen Bestimmungen entgegen, ein Theil der Kosten aufgebürdet wurde, anstatt daß das Appellationsgericht sich darauf hätte beschränken sollen, den Beschuldigten in die durch seine Berufung veranlaßten Kosten zu verurtheilen, wobei sich von selbst verstanden hätte, daß die übrigen etwa erwachsenen Kosten zweiter Instanz der Staatskasse zur Last fallen."

V.

Meineid in Straffachen. — Einwand der Straflosigkeit wegen angeblicher Theilnahme an der That.

Am 21. September 1850 war bei dem k. Landgerichte Wolfstein eine strafrechtliche Voruntersuchung wegen einer an

Digitized by Google

diesem Tage von Anna Ertl von Ahornöd erlittenen Körperverletzung, welche in einem Bruche des rechten Vorderarmes bestand, eingeleitet worden; in dem Laufe dieser Untersuchung, welche ihre Richtung gegen den Inwohner Franz Dafinger von Ahornöd genommen hatte, waren am 20. August 1851 die Ehefrau des genannten Dafinger — Anna — und der Bauerssohn Math. Kandlbinder, Schwager des Franz Dafinger, unbeeidigt über den Vorfall vernommen worden. Am Schlusse der Voruntersuchung war Franz Dafinger, in der Erwägung, daß derselbe genügend beinzichtigt sei, am 21. Sept. 1850 der Anna Ertl einen Schlag mit einem Prügel versetzt zu haben, wodurch die beiden Knochen des linken Vorderarmes gebrochen wurden, und dieselbe auf 58 Tage in ihren Berufsarbeiten beeinträchtigt war, — wegen Verbrechens der Körperverletzung in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Passau verwiesen worden.

Bei der öffentlichen Verhandlung am 24. Dez. 1851 waren Anna Dafinger und Math. Kandlbinder eidlich vernommen worden, und hatten hier, abweichend von ihren unbeschworenen Angaben in der Voruntersuchung dahin deponirt, daß sie wahrgenommen hätten, der Ehemann der Verwundeten — Anna Ertl — habe selbst durch einen Schlag, den er nach Franz Dafinger habe führen wollen, seine Ehefrau getroffen, und ihr den Arm abgeschlagen. Mit dem Urtheile gegen Franz Dafinger, nach welchem derselbe wegen des der Anna Ertl zugefügten Verbrechens der Körperverletzung mit einjährigem Arbeitshause belegt wurde, verband das Gericht den Beschluß auf Einleitung einer Voruntersuchung gegen Anna Dafinger und Math. Kandlbinder wegen Verbrechens des Meineides; beide geständigten auch sofort, daß ihre in der öffentlichen Sitzung vom 24. Dez. 1851 gemachten Aussagen nicht der Wahrheit gemäß seien, und durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichts Passau vom 4. Dez. 1852 wurden dieselben wegen Verbrechens des Meineides zu je vierjährigem Arbeitshause verurtheilt und zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern für unfähig erklärt.

Digitized by Google

In diesem Urtheile war bezüglich des von dem Vertheidiger der beiden Angeklagten erhobenen Einwandes, daß dieselben, wenn sie auch unwahr deponirt hätten, doch einen Meineid nicht hätten begehen können, weil sie als Theilnehmer der That gesetzlich nicht in der Lage gewesen seien, beeidigt zu werden, angeführt: „Wenn auch hergestellt sei, daß bei Gelegenheit des geschehenen Armbruches der Anna Ertl ein Geraufe stattfand, an welchem die beiden Angeschuldigten mehr oder weniger Theil nahmen, so handele es sich hier nicht um diese Theilnahme, sondern vielmehr um den alleinigen Armbruch der Anna Ertl, der durch eine einzige Person, durch einen einzigen Schlag, erwiesenermaßen durch Franz Daßinger ohne Hinzuthun einer dritten Person verursacht wurde. Das Strafgesetz kenne ferner keine andere Theilnahme, als die der Miturheber, der Gehilfen und Begünstiger, und zwar an der gleichen That. Die ganze Voruntersuchung mit Inbegriff der öffentlichen Verhandlung vom 24. Dez. 1851 habe aber zur Genüge dargethan, daß weder gegen Anna Daßinger, noch gegen Math. Kandlbinder ein Verdacht dieser drei Arten der Theilnahme am Verbrechen der Körperverletzung an Anna Ertl rege wurde, so daß deren Beeidigung trotz ihrer muthmaßlichen Theilnahme an dem weiteren, von dem Armbruche unabhängigen Raufexzesse nicht blos erlaubt, sondern gesetzlich geboten gewesen sei, weil sie ja nur über den Reat des Armbruches und über dessen Thäter als Zeugen vorgeschlagen und verhört worden seien, ihre Zeugschaft aber über den weiteren Exzeß, welcher der richterlichen Kognition bei der Verhandlung vom 24. Dez. 1851 nicht unterlag, nicht verlangt worden, und nicht benöthigt gewesen sei, so daß nicht behauptet werden könne, als wären beide Individuen gezwungen gewesen, über ihre eigene Theilnahme ein eidliches Zeugniß abzulegen."

Die hiegegen erhobene Berufung, in welcher wiederholt geltend gemacht worden war, daß die Verurtheilten nicht hätten beeidigt werden sollen, wurde vom k. Appellationsgerichte von Niederbayern verworfen, wobei bezüglich

Digitized by Google

jenes Einwandes ausgesprochen wurde, daß die Voraussetzungen des Art. 46 Nr. 4 des StPG., wornach nur jene nicht beeidigt werden dürfen, welche der in Frage stehenden That oder der Theilnahme an derselben verdächtig seien, in keiner Weise gegeben seien, und daß so mit ihre Beeidigung gesetzlich geboten gewesen sei.

Die Verurtheilten ergriffen nun das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar wegen unrichtiger Anwendung des Art. 46 Nr. 4 a. a. O. und folgeweise der Straf-Bestimmungen über den Meineid, indem die Verurtheilten als der Theilnahme Verdächtige in rechtsunwirksamer Weise beeidigt worden, und die von ihnen geforderte eidliche Auskunft ohne ein Geständniß ihrer eigenen Schuld nicht möglich gewesen sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf in der Sitzung vom 22. Jan. 1853 die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen:

„Der Art. 46 Nr. 4 des StPG. vom 10. Nov. 1848 setzt bei den Personen, welche nicht beeidigt werden dürfen, voraus, daß dieselben der in Frage stehenden That oder der Theilnahme an derselben verdächtig seien. Diese That ist in dem vorliegenden Falle eine an Anna Ertl begangene Körperverletzung, und es könnte nur dann von einer Theilnahme mehrerer Personen an dieser That die Rede sein, wenn thatsächlich festgestellt wäre, daß Anna Ertl von verschiedenen Personen verschiedene Körperverletzungen erlitten habe. (Art. 154—156 Th. I des StGB.) Dies ist aber in keinem der Erkenntnisse geschehen, welche in der Untersuchung wegen der von Anna Ertl erlittenen Körperverletzung in den beiden Instanzen, bei der Verweisung der Sache wie bei der endlichen Aburtheilung, ergingen, und eine Prüfung dieser thatsächlichen Würdigung steht dem obersten Gerichtshofe nicht zu. Deshalb ist auch die Anführung im Urtheile des Kreis- und Stadtgerichtes Passau vom 4. Dez. 1852 in der gegen A. Dasinger und M. Kandlbinder eingeleiteten Untersuchung wegen Meineides: „es sei hergestellt, daß bei Gelegenheit des geschehenen Armbruches der

Digitized by Google

Anna Ertl ein Gerausse stattfand, an welchem die beiden Angeschuldigten mehr oder weniger Theil nahmen"", — für die Annahme, als seien die des Meineides beschuldigten beiden Beschwerdeführer Theilnehmer bei einer von Anna Ertl erlittenen Körperverletzung, schon an sich unerheblich, weil ein Gerausse, welches zwischen dem später Verwundeten vorher mit dritten Personen, ohne die Folge einer Verletzung stattfand, eine Theilnahme an der später von dem Urheber zugefügten Körperverletzung im strafrechtlichen Sinne nicht begründet. Der in solchem Falle gegen jene dritten Personen angezeigte polizeilich strafbare Reat steht in keiner strafrechtlichen Verbindung mit der kriminellen That nach den Gesetzen über die Theilnahme (Art. 73—89 Th. I des StGB.), dann der Zusammenhang besteht hier lediglich in der Gleichheit des ersten Anlasses, des Ortes und der Zeit. Abgesehen davon auch, daß das bezeichnete Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichtes Passau nicht einmal thatsächlich festgestellt hat, daß gerade zwischen Anna Ertl auf der einen und den beiden Beschwerdeführern auf der andern Seite ein Gerausse stattgefunden hat, so erscheint doch auch bei dieser Annahme, die von dem k. Appellationsgerichte von Niederbayern in seinem Erkenntnisse vom 23. Dezember 1852 enthaltene Schlußfolgerung, welche auf die thatsächliche Annahme, daß die Voraussetzung der Theilnahme an der in Frage stehenden That in keiner Weise gegeben sei, daher die Beeidigung der jetzigen Angeschuldigten als Zeugen geboten sei, sich stützt, — nach der obigen Erörterung insoweit vollkommen richtig, daß jedenfalls durch die Beeidigung der Anna Dasinger und des Math. Kandlbinder der Art. 46 Nr. 4 des StPG. vom 10. Nov. 1848 nicht verletzt wurde. Ebendeshalb, weil der von Beschwerdeführern allenfalls verschuldete polizeilich strafbare Reat in keiner anderen als in einer zufälligen Verbindung mit der Hauptthat steht, ist das von den beiden Angeschuldigten geforderte eidliche Zeugniß über dieselbe und über deren Urheber vereinbarlich mit einem Schweigen über die eigene Schuld; denn aus dem zum eidlichen Zeugnisse allein noth-

Digitized by Google

wendigen Bestätigung der Anwesenheit zur Zeit und am Orte der That folgt noch nicht die Nothwendigkeit des Geständnisses der eigenen Schuld, noch viel weniger die gänzliche Entstellung der die Hauptanschuldigung betreffenden Thatsachen, weil die Gesetze eine bei Strafe gebotene Pflicht, über eigene gesetzwidrige Handlung dem Richter die Wahrheit zu sagen, nicht kennen.

Demnach ist nach Lage der Untersuchung, wie dieselbe von den beiden Instanzen endgültig festgestellt ist, wegen der von Anna Ertl erlittenen Körperverletzung, an welcher sich auch jetzt noch nichts geändert hat, die Beeidigung der Anna Dasinger und des Math. Kandlbinder rechtswirksam als Zeugen erfolgt, und es sind auf ihre beschworenen falschen Aussagen über den Urheber der von Anna Ertl erlittenen Körperverletzung die Art. 290, 296 u. 266 Th. I des StGB. mit Recht angewendet worden" *).

---

*) Wenn es eine allgemeine Bürgerpflicht jedes Unterthanen ist, Verbrechen oder Vergehen durch schleunige Anzeige bei der nächsten Obrigkeit oder durch Warnung der gefährdeten Person oder durch sonstige ihm zu Gebote stehende Mittel zu verhindern, und wenn die Nichterfüllung dieser Bürgerpflicht nach Art. 78 Th. I des StGB. geringere oder schwerere Freiheitsstrafen nach sich zieht, — so ist es ebensogut eine allgemeine Bürgerpflicht jedes Unterthanen, wenn er in einer Untersuchungssache als Denunziant, Zeuge oder Sachverständiger vernommen wird, der Obrigkeit die Wahrheit zu sagen, und die Verletzung dieser Pflicht sollte strafbar sein, ohne Rücksicht auf den Zweck, der dabei beabsichtigt wird, und auf den Erfolg, der dadurch erreicht wurde; beide Rücksichten sollten nur bei der Strafausmessung maaßgebend sein, und zwar der Art, daß bei einer eidlich bekräftigten Unwahrheit immer eine Kriminalstrafe einzutreten hätte. Wie nun im ersteren Falle es den natürlichen Gefühlen widerstreiten würde, eine solche Anzeige auch von den nächsten Verwandten des Uebelthäters zu verlangen, ihnen sogar gestattet ist, sich des Zeugnisses zu entschlagen, so kann auch im zweiten Falle einem Zeugen nicht zugemuthet werden, daß er hinsichtlich seiner allenfallsigen Theilnahme an der That die Wahrheit sage, und sich so gleichsam selbst anzeige; allein so wenig ein Verwandter seine falsche gerichtliche Aussage damit entschuldigen kann, daß er zur Anzeige nicht verpflichtet gewesen sei, ebensowenig wird die falsche Aussage eines Zeugen, soweit sie die Handlung eines

Digitized by Google

VI.

Vernichtung wegen unrichtiger Gesetzesanwendung, Erstehung einer Gefängnißstrafe im Zwangsarbeitshause betr.

In der bei dem Schwurgerichtshofe von Oberbayern verhandelten Anklage gegen Joseph Brandstetter und Kompl. wegen mehrerer Diebstähle war durch das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes vom 22. Dez. 1852 unter Anderen Anna Spirk, Privatiersfrau von München, wegen Begünstigung II. Grades bei zwei einfachen Diebstahlsverbrechen zu einjähriger, in einem Zwangsarbeitshause zu erstehender Gefängnißstrafe verurtheilt, und in letzterer Beziehung war in den Entscheidungsgründen unter Bezugnahme auf Art. 1 Nr. 3 und Art. 3 der Verordnung vom 28. Nov. 1816 lediglich angeführt, daß Anna Spirk als eine Kupplerin sich darstelle.

Diese hatte die Nichtigkeitsbeschwerde um deswillen eingewendet, weil ausgesprochen worden war, daß sie die ihr zuerkannte Strafe in einem Arbeitshause zu erstehen habe.

Der oberste Gerichtshof vernichtete auch in der Sitzung vom 25. Januar 1853 das angefochtene Erkenntniß bezüglich des Strafausspruches gegen Anna Spirk, und verwies die Sache zur nochmaligen Aburtheilung derselben unter Aufrechthaltung des Wahrspruches an die nächste Schwurgerichtssitzung von Oberbayern. Die Gründe waren folgende:

„Der Schwurgerichtshof hat inhaltlich der Entscheidungsgründe seines Erkenntnisses, in welchen angeführt ist, daß Anna Spirk sich als eine Kupplerin darstelle, seinen

---

Anderen betrifft, dadurch straflos, daß er bezüglich seiner eigenen Theilnahme die Wahrheit nicht anzugeben brauchte. — Die ganze Auffassung des Meineides im Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 als ein Betrug am guten Namen durch gerichtliche Verläumdung ist höchst unpassend, und hat zu mehrfachen Kontroversen Veranlassung gegeben. — Vgl. Bd. III S. 268 und 376, dann Bd. IV S. 82, 154, 324 u. 338 d. SB.

Digitized by Google

diesfallsigen Ausspruch auf die allerhöchste Verordnung vom 28. November 1816, die Zwangsarbeitshäuser betr., und zwar im Besonderen auf die im Art. 1 Nr. 3 und Art. 3 enthaltenen Bestimmungen gegründet. Da indessen nach dem eben erwähnten Art. 3 dieser Verordnung nur solche Personen die ihnen zuerkannte Vergehensstrafe in einem Zwangsarbeitshause zu erstehen haben, die zur Einschaffung in dasselbe nicht nur geeignet, sondern auch reif sind, über diese Reife aber, — welche nach dem letzten Absatze des Art. 1 darin besteht, daß gegen die sub Z. 2, 3 und 4 daselbst bezeichneten Personen alle gelinderen polizeilichen Zwangs- und Strafmittel bereits vorher fruchtlos in Anwendung gekommen sind, — eine thatsächliche Feststellung in jener Anführung des Schwurgerichtshofes gänzlich vermißt wird, so stellt sich die fragliche Verordnung als unrichtig angewendet dar, und es mußte deshalb in Gemäßheit des Art. 232 Abs. 2 des StPG. das angefochtene Urtheil, insoweit es den Strafausspruch gegen Anna Spirk betrifft, vernichtet und die Sache nach Art. 249 Nr. 2 unter Aufrechthaltung des Wahrspruches der Geschwornen zur nochmaligen Aburtheilung derselben an das nächste Schwurgericht von Oberbayern verwiesen werden *).

*) Der Art. 27 Th. I des StGB. verordnet, daß da, wo das Gesetz Gefängnißstrafe bestimmt, der Verurtheilte in einem von dem Arbeitshause verschiedenen Ortsgefängnisse oder auch auf einer Festung bei einfacher Kost eingesperrt wird, und nach Art. 28 l. c. soll derselbe, zumal wenn die Gefängnißstrafe auf längere Zeit verhängt worden ist, zu angemessener Beschäftigung angehalten werden. Es zeigte sich aber bald, daß die Frohnfesten in vielen Fällen nicht die gehörige Sicherheit gewähren und noch weniger zur Arbeit gehörig eingerichtet sind, und es wurde daher in der allerh. Verord. vom 28. Nov. 1816, die Zwangsarbeitshäuser betr., Art. 3 bestimmt, daß, wenn Personen, die zur Aufnahme in ein Zwangsarbeitshaus geeignet und reif sind, zugleich Vergehen verüben, welche gerichtliche Gefängnißstrafe zur Folge haben, diese vorzugsweise in einem Zwangsarbeitshause erstanden werden soll. Diejenigen Personen, welche zur Aufnahme in die Zwangsarbeitshäuser geeignet sind, werden in Art. 1 unter Nr. 1—4, jener Verordnung aufgeführt, und bezüglich der unter Nr. 1 genannten Bettler und

Digitized by Google

VII.

Unzulässige Suspension der Aburtheilung der Strafsache bis nach Erledigung eines anhängigen Civilrechtsstreites.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Kempten war Alois Kluftinger, Holzhändler von Buchenberg, wegen Verbrechen des betrügerischen Wuchers, verübt zum Schaden der Gebrüder Kunibert und Gustav Hofer, Oekonomen zu Vorderlindenberg, zu einer vierteljährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt, auf dessen Berufung aber von dem k. Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg ausgesprochen worden:

I. Die Aburtheilung der von Kluftinger ergriffenen Be-

Landstreicher wird auf die in Art. 5, 7, 8 und 11 der an demselben Tage bezüglich dieser Personen erlassenen Verordnung enthaltenen Voraussetzungen verwiesen, während bezüglich der übrigen drei Klassen von Personen, unter welchen auch Kuppler und Kupplerinnen sich befinden, im letzten Absatze des Art. 1 festgesetzt ist, daß ihre Einschaffung in das Zwangsarbeitshaus erst dann erfolgen dürfe, wenn alle gelinderen Zwangs- und Strafmittel der Polizei bereits in Anwendung gekommen aber fruchtlos geblieben sind. Diese Vorbedingung muß vorhanden sein, wenn eine der in den letzten drei Kategorieen genannten Personen eine Gefängnißstrafe im Zwangsarbeitshaus erstehen soll. Hieran wurde dadurch nichts geändert, daß in der späteren Verordnung vom 17. Juni 1817 (L. S. 169) bezüglich der Landstreicher ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 5 der diese betreffenden Verordnung vom 28. November 1816, wornach nur gewöhnte und durch die dort bemerkten Strafen nicht gebesserte Landstreicher in ein Zwangsarbeitshaus gebracht werden sollen, — befohlen wurde, alle Landstreicher, besonders aber die gefährlichen, wenn sie sich nicht zur Ausschaffung über die Grenze eignen, zur Erstehung der Gefängnißstrafe in die Strafarbeitshäuser abzuliefern, sobald dieselbe wenigstens drei Monate beträgt. Durch die Bestimmung in Nr. 2 der V. O. vom 17. Juni 1817, daß auch jene Civilsträflinge, welche wegen gleichzeitig begangener Verbrechen verdächtig und nur von der Instanz losgesprochen sind, oder welche schon einmal wegen Verbrechen eine Strafe erlitten haben, die zuerkannte Gefängnißstrafe, wenn sie wenigstens sechs Monate beträgt, in einem Arbeitshause zu erstehen haben, wurde der Kreis der hiezu qualifizirten Individuen nur erweitert, allein an den früheren Bestimmungen nichts geändert.

Digitized by Google

rufung sei bis zum Ausgange des von den Brüdern Hofer gegen Kluftinger bei dem Landgerichte Kempten wegen Forderung anhängig gemachten Civilrechtsstreites zu suspendiren,

II. Alois Kluftinger sei sofort des Arrestes zu entlassen, und

III. die Kosten der II. Instanz fallen dem k. Staatsärare zur Last.

Hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt am Appellationsgerichte die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet:

a) weil die Berufung nicht verworfen,

b) für den Ausspruch auf Aussetzung des Kriminalpunktes keine Gesetzesstelle angeführt worden sei,

c) weil kein civilrechtliches Präjudizialverhältniß bestehe, und

d) weil die Bestimmungen der Art. 256 und 262 Th. I des StGB. bezüglich des wirklich entstandenen Schadens unrichtig angewendet worden seien.

Der Beschuldigte hatte in der Gegenerinnerung gebeten, die erhobene Beschwerde als unzuläßig zu verwerfen, und eventuell (gleichsam adhaerendo) das angefochtene Urtheil, jedoch ohne weitere Verweisung, zu vernichten.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 25. Januar 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen anderen Senat des Appellationsgerichtes.

Die Gründe lauteten dahin:

„Das angefochtene Urtheil auf Suspension der Kriminalsache bis nach Erledigung eines anhängigen als präjudiziell erachteten Civilstreites, welches zugleich dem Staatsärare die bisherigen Kosten überbürdet, stellt sich keineswegs im Hinblick auf Art. 339 mit Bezug auf Art. 313 des StPG. vom 10. Nov. 1848 als ein bloßer Vertagungsbeschluß dar; es fällt ebensowenig unter die Voraussetzungen des Art. 339 mit Bezug auf Art. 319 dieses Gesetzes, weil zur weiteren Aufklärung weder die Vernehmung

Digitized by Google

anderer Zeugen oder Sachverständiger in einer späteren Sitzung verfügt, noch die Sache an den Untersuchungsrichter zurückgewiesen worden ist. Vielmehr hat das k. Appellationsgericht die Feststellung der Beschädigung von civilrechtlicher Entscheidung abhängig gemacht, und sich hiedurch in diesem Punkte inkompetent erklärt, welche Erklärung in ihrer Wirkung einem das Strafverfahren einstellenden Beschlusse gleichkömmt, so daß hiegegen eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist.

Dabei ist der Umstand, daß bei der öffentlichen Verhandlung am k. Appellationsgerichte der k. Oberstaatsanwalt die Bemerkung beifügte, — daß für den Fall, als die Civilstreitssache der Gebrüder Hofer gegen Kluftinger als präjudiziell für die Strafsache erachtet werden sollte, die Suspension des Urtheiles in letzterer auszusprechen, und der Angeschuldigte sodann zu entlassen sein dürfte, — ohne Bedeutung, indem es dermal nur auf das erlassene Urtheil und die dagegen erhobene Beschwerde anzukommen hat *). Was aber diese betrifft, so ist sie als begründet zu erachten.

Es verordnen die nach dem Reskripte vom 19. Oktober 1813 mit Gesetzeskraft bekleideten Anmerkungen zum StGB. Bd. I. S. 128 lit. b, daß bei der Aburtheilung der Richter zu prüfen hat, ob alle Merkmale des gesetzlichen Begriffes einer strafbaren Handlung in objektiver Hinsicht in der That, wie sie vorliegt, wirklich enthalten seien, und daß dieses durch Vergleichung der Handlung mit den im II. und III. Buche enthaltenen Bestimmungen über den Begriff des einzelnen Verbrechens entschieden werden muß.

Nach dem im Art. 262 Th. I des StGB. in Verbindung mit den Anmerkungen hiezu Band II S. 253 mit Hinweisung auf Art. 256 des Gesetzbuches aufgestellten Begriffe des betrüglichen Wuchers ist es demnach die Aufgabe

*) Selbst wenn die zweitrichterliche Entscheidung in Uebereinstimmung mit dem vom Staatsanwalte gestellten Antrage erfolgt, hindert dies denselben nicht, die Nichtigkeitsbeschwerde einzuwenden, wenn nach seiner später gewonnenen Ueberzeugung das Gesetz unrichtig angewendet wurde.

Digitized by Google

und die Pflicht des Strafrichters, wie bei jeder anderen Eigenthumsbeschädigung, so auch bei dem betrüglichen Wucher die Existenz eines Schadens seiner Prüfung zu unterwerfen.

Nicht minder bestimmt Art. 3 Abs. 3 Th. II des StGB., daß in der Verhandlung und Entscheidung eine Strafsache stets einer streitigen Privatrechtssache vorgehe, es müßte denn die Civilsache eine Vorfrage betreffen, von welcher die Entscheidung der Strafsache abhängig ist.

Diese Ausnahme kann aber nicht auf die Existenz und Größe einer Eigenthumsbeschädigung durch betrüglichen Wucher, sondern nur auf wirkliche Präjudizialfragen, ohne deren Erledigung nämlich die Entscheidung der Strafsache ganz unmöglich ist, wie z. B. nach Art. 372 Th. I des StGB. die vom Civilgerichte zu erkennende Ungültigkeit der Ehe zum Thatbestande des Vergehens rücksichtlich der Ehe gehört, bezogen werden; vielmehr steht im gegebenen Falle entgegen, daß der Art. 8 Th. II des StGB. über die Beweiskraft civilrechtlicher Erkenntnisse im Strafverfahren gemäß Art. 368 in Konsequenz der Vorschriften des Art. 323 mit Bezug auf Art. 171 Abs. 1 des StPG. v. 10. Nov. 1848 aufgehoben ist.

Der zufällige Umstand, daß im vorliegenden Falle bereits ein Civilrechtsstreit anhängig ist, vermag ohnehin keinen Einfluß zu äußern, gleichwie es außer der Befugniß des Strafrichters liegen würde, die Erhebung eines Civilrechtsstreites behufs der Herstellung der Beschädigung anzuordnen, indem in einer wie in der anderen Art, zuwiderlaufend den Grundsätzen des Strafverfahrens, die Partei auch zum Herrn dieses Verfahrens geschaffen würde, während nur ausnahmsweise durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. Art. XII der VO. über den Diebstahl vom 25. März 1816 bei Entwendungen unter Verwandten — Art. 373 Th. I des StGB. bei Vergehen rücksichtlich der Ehe — Art. 401 dieses Gesetzbuches bei Verletzung der ehelichen Treue, der Privatwillkür ein Einfluß auf Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens gestattet ist.

Digitized by Google

Der Suspensionsausspruch des k. Appellationsgerichtes hat daher die Art. 256 und 262 Th. I des StGB., dann Art. 3 Th. II desselben verletzt; es sind nicht minder mit dem Ausspruche im Kostenpunkte die gesetzlichen Vorschriften des Art. 366 in Bezug auf 274 des StPG. unrichtig angewendet worden, weil ein solcher Ausspruch ein das eingewendete Rechtsmittel erledigendes Urtheil voraussetzt, während im vorliegenden Falle das eingewendete Rechtsmittel noch in der Schwebe geblieben ist."

VIII.

Behandlung der Rekurse bei Disziplinareinschreitungen gegen Beamte.

In der Untersuchung wider Monika Greif von Probstried wegen Unterschlagung und Diebstahls war von dem k. Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg der die Voruntersuchung führende Landgerichts-Assessor D. in einen Theil der Untersuchungskosten verurtheilt worden, wogegen derselbe Beschwerde an den obersten Gerichtshof erhoben hatte. Dieser verwarf in einem am 29. Januar 1853 in geheimer Sitzung und zwar nach Vernehmung des Staatsanwaltes erlassenen Erkenntnisse die erhobene Beschwerde aus folgenden Erwägungen:

1) daß die hier in Frage stehende Disziplinareinschreitung wider einen k. Beamten ihre Veranlassung in einem von demselben gepflogenen strafrechtlichen Verfahren gefunden hat,

2) daß die nach §. 37 des Ediktes vom 24. Juli 1808 über die Gerichtsorganisation den Obergerichten vermöge des Oberaufsichtsrechtes zugewiesene Disziplinargewalt nach Verschiedenheit des Gegenstandes in eine civil- und strafgerichtliche Kompetenz ausgeschieden wird,

3) daß, obgleich der hiermit übereinstimmende Art. 16 Th. II des StGB. vom Jahre 1813 aufgehoben ist, dennoch das Gesetz vom 10. Nov. 1848 diesen Unterschied der Zuständigkeit nicht zu verrücken beabsichtigte, vielmehr der Art. 9 Abs. 2 desselben in Vergleichung mit den Motiven

Digitized by Google

des treffenden Gesetzentwurfes die allenfallsige Einschreitung gegen den Untersuchungsrichter einfach an das Appellationsgericht verweist, daher auch zur Entscheidung in zweiter Instanz nur der strafrechtliche Senat des obersten Gerichtshofes berufen sein kann;

4) daß dasselbe Gesetz neue Vorschriften über das Verfahren in Disziplinarsachen nirgends gegeben, vielmehr die früheren gesetzlichen Bestimmungen darüber unberührt gelassen hat, sohin die abweichenden Bestimmungen des Art. 19 und folgende über die Staatsanwaltschaft bei Verhandlungen über Disziplinarfälle keine Anwendung finden können *);

5) daß demnach hier vor Allem die im §. 15 des IX. Ediktes zur Verfassungs-Urkunde vom Jahre 1818 über die Verhältnisse der Staatsdiener vorgeschriebenen Förmlichkeiten in's Auge gefaßt werden müssen, jedoch die dreitägige Frist zur Anmeldung der Beschwerde bei der strafenden oder insinuirenden Behörde nicht nachgewiesen ist, auch durch Uebergabe der Rekursschrift am sechsten Tage nicht als gewahrt angesehen werden kann, daher der Rekurs als desert erscheint."

IX.

Die in Art. 350 des StPG. bestimmte Frist zur Zeugenbenennung ist keine präklusive.

Der verheirathete Bauer Thomas Ganter zu Amperts-hausen war von dem k. Kreis- und Stadtgerichte Aichach

*) Hieraus könnte leicht gefolgert werden, daß die Mitwirkung des Staatsanwaltes bei dergleichen Disziplinarfällen ganz ausgeschlossen sein solle; dies wollte aber nicht damit gesagt werden, denn sonst hätte wohl der oberste Gerichtshof nicht selbst hier, wie in allen früheren ähnlichen Fällen, den Staatsanwalt vor der Entscheidung der Sache vernommen. Dagegen können der Staatsanwaltschaft in dergleichen Disziplinarsachen, so lange die bisherigen Vorschriften fortbestehen, nicht die sonstigen Rechte, welche das StPG. vom 10. Nov. 1848 derselben in Strafsachen eingeräumt hat, insbesondere kein selbstständiges Beschwerderecht zugestanden werden; und daß nur dies hier ausgesprochen werden wollte, geht aus einem späteren in derselben Sache erlassenen oberstrichterlichen Erkenntnisse hervor. Vrgl. unten Nr. 35 d. B.

Digitized by Google

wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung zu einer doppelt geschärften Gefängnißstrafe von 3 Wochen verurtheilt worden; eine hiegegen eingelegte Berufung hatte das k. Appellationsgericht von Oberbayern verworfen, und zur Verhandlung des von dem Beschuldigten gegen dieses in seiner Abwesenheit erlassene Erkenntniß erhobenen Einspruches war auf den 2. Dez. 1852 öffentliche Sitzung anberaumt worden; der Vertheidiger hatte jedoch am 29. Nov. gebeten, die Verhandlung auf eine spätere Sitzung zu vertagen, und hiezu als Entlastungszeugen den Konrad Schuster und Georg Helmhey von Thalhausen vorzuladen, wofür der geeignete Kostenvorschuß mit übergeben worden war.

Die Sache wurde auf den 23. Dez. 1852 vertagt, der Antrag auf Vorladung der beiden Zeugen aber von dem Senatsvorstande zurückgewiesen; nun wiederholte der Vertheidiger am 18. Dez. seinen früheren Antrag und bat unter Anlage eines Kostenvorschusses von 20 fl., um Vorladung weiterer vier Entlastungszeugen. Allein auch dieser Antrag wurde zurückgewiesen, und der Vertheidiger erneuerte daher in der Sitzung vom 23. Dez. vor allem seinen Antrag auf Vorladung der vorgeschlagenen Entlastungszeugen mit dem Erbieten, den erforderlichen Kostenvorschuß sogleich ad depositum judiciale zu erlegen, und mit der Bitte, die Verhandlung behufs der Ladung der Zeugen zu vertagen. Das Appellationsgericht verwarf jedoch diesen Antrag, und ebenso den erhobenen Einspruch, worauf Ganter die Nichtigkeitsbeschwerde einwendete, und der oberste Gerichtshof vernichtete wirklich am 11. Febr. 1853 das angefochtene Erkenntniß aus nachfolgenden Gründen:

„Der Zulässigkeit der Anträge auf Vorladung weiterer Entlastungszeugen stand die Bestimmung des Art. 350 des StPG. vom 10. Nov. 1848 nicht entgegen, weil die dort bezeichnete Frist keine Präklusivfrist ist, wie eine Vergleichung des besagten Artikels mit Art. 235 l. c., wo der Ausschluß ausdrücklich angedroht ist, und die im Art. 351 l. c. enthaltene Hinweisung auf die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 129 des besagten Gesetzes klar bewähren.

Digitized by Google

In dem so eben allegirten Art. 129 Abs. 2 ist nun sogar ausdrücklich bestimmt, daß der Präsident oder Vorsitzende verpflichtet sei, soferne der Angeklagte die Kosten für die Entschädigung der von ihm vorgeschlagenen Zeugen trägt, und solche im Voraus erlegt, dessen Anträge auf Vorladung von Vertheidigungszeugen nach Möglichkeit zu entsprechen.

Gleichwohl wurde den besagten Anträgen nicht entsprochen, sondern solche vom Senats-Dirigenten aus dem Grunde abschläglich beschieden, weil die Abhörung der vorgeschlagenen Zeugen zur besseren Aufklärung der Sache nicht als förderlich erscheine. — Dieser Grund kann aber nur da die abschlägige Verbescheidung solcher Anträge rechtfertigen, wo es an dem erforderlichen Kostenvorschusse gebricht, nicht aber, wo, wie im vorliegenden Falle, die betreffenden Kosten baar vorgeschossen wurden, und es sind sonach bei Verbescheidung obiger Anträge die Bestimmungen des vorallegirten Abs. 2 Art. 129 des StPG. offenbar unrichtig angewendet worden.

Unter den vorangeführten Verhältnissen blieb für den Beschuldigten auch nichts übrig, als behufs der vollständigen Geltendmachung seiner Vertheidigungsmittel denselben Antrag vor dem Gerichtshofe selbst in der bereits anberaumten öffentlichen Sitzung vorzubringen. Dessen Vertheidiger hat denn auch in der öffentlichen Sitzung den Antrag auf Vorladung und Vernehmung der schon früher bezeichneten Vertheidigungszeugen wiederholt, und weil diese Zeugen sich nicht am Gerichtssitze selbst befinden, zu diesem Behufe um Vertagung der öffentlichen Sitzung nachgesucht, und auch hier die baare Erlage des Kostenvorschusses angeboten.

Aber auch der Gerichtshof hat solchen Antrag, wie ehehin der Senats-Dirigent und aus denselben schon oben erwähnten, unhaltbaren Gründen zurückgewiesen, somit ebenfalls das schon oben angeführte Gesetz unrichtig angewendet, und da laut Art. 231 Nr. 8 l. c. ein Nichtigkeitsgrund gegeben ist, wenn, wie hier geschehen, der Gerichtshof bei Verbescheidung eines Antrages des Beschuldigten, durch welchen derselbe eine ihm vom Gesetze zum Behufe seiner Vertheidigung eingeräumte Befugniß geltend machen wollte,

Digitized by Google

ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet hat, so mußte das angefochtene Urtheil vernichtet, und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung bezüglich des erhobenen Einspruches an einen anderen Senat des Gerichtshofes verwiesen werden."

X.

Vernichtung wegen Ueberschreitung des gesetzlichen Strafmaximums. — Verlesung der angewendeten Gesetzesstellen nur im Interesse des Angeklagten geboten.

Der ledige Zimmergeselle Xaver Wagner von Schönau wurde wegen vorbedachten Vergehens der Körperverletzung mit einer Waffe zu achtmonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt; auf erhobene Berufung sprach ihn jedoch das Appellationsgericht von Niederbayern von der Anschuldigung des Vergehens der Körperverletzung frei, und verurtheilte ihn wegen eines polizeilich strafbaren Exzesses in einen vierwöchentlichen Arrest. Hiegegen wendete der Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde ein, und zwar wegen Nichtbeifügung von Entscheidungsgründen bezüglich der von ihm für das Vorliegen eines Vergehens angeführten Thatumstände, dann wegen Nichtanführung und Nichtverlesung der angewendeten Gesetzesbestimmung, und endlich wegen unrichtiger Anwendung der VO. v. 22. Febr. 1814, weil nach dieser eine Körperverletzung im Polizeiübertretungsgrade höchstens mit vierzehntägigem Gefängnisse belegt werden dürfe.

Der oberste Gerichtshof vernichtete auch in der Sitzung vom 11. Febr. 1853 das angefochtene Erkenntniß und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen anderen Senat des Appellationsgerichtes, aus folgenden Gründen:

„In dem Urtheile der II. Instanz, welches zu einem von der erstrichterlichen Entscheidung abweichenden Schuldausspruche gelangte, daher zur Begründung des Strafausspruches das treffende Gesetz anwenden mußte, hätte allerdings das angewendete Gesetz bestimmt angeführt, und bei Verkündung des Urtheiles verlesen werden sollen; aus der-

Digitized by Google

Unterlassung dieser nur im Interesse des Angeklagten gebotenen Förmlichkeit kann jedoch von dem k. Oberstaatsanwalte, welcher die Gesetze ohnehin kennt, eine Nichtigkeitsbeschwerde mit Effekt dem Angeklagten gegenüber nicht begründet werden.

Dagegen ist bei Ausmessung der Strafe mit vierwöchentlichem Polizeiarrest das Gesetz unrichtig angewendet worden, indem die allerh. VO. vom 22. Febr. 1814, die Untersuchung und Bestrafung der geringeren körperlichen Mißhandlungen betr., welche allein maaßgebend sein konnte, in den Art. II und III als höchste Strafe für polizeilich strafbare Körperverletzungen nur einen vierzehntägigen Arrest bestimmt. Es mußte daher nach Art. 361 und 363 mit Bezug auf Art. 230 des StPG. vom 10. Nov. 1848 das angefochtene Urtheil vernichtet, und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung über die gegen das erstrichterliche Erkenntniß erhobene Berufung an einen anderen Senat des k. Appellationsgerichtes von Niederbayern verwiesen werden, indem der in dem bemerkten Urtheile ausgedrückten Freisprechung von der Anschuldigung des Vergehens der Körperverletzung, die nach Ansicht der Art. 320 und 323 zu unterlassen gewesen wäre, ein Effekt für den Angeklagten umsoweniger zukommt, als nach Art. 339 mit Bezug auf Art. 323 und 325 des erwähnten Gesetzes bei den zum Wirkungskreise der Kreis- und Stadtgerichte und Appellationsgerichte gehörigen Strafsachen die Anwendung des Strafgesetzes nicht getrennt von dem Schuldausspruche, im Gegensatze zu den vor die Schwurgerichte gehörigen Sachen, erscheint, sondern der Ausspruch über Schuld und Strafe immer gleichzeitig von demselben Gerichte ausgehen muß.

Mit der Vernichtung des Urtheiles II. Instanz endlich stellt sich die erste Beschwerde des k. Oberstaatsanwaltes als gegenstandlos geworden dar, indem es demselben bei der künftigen Verhandlung der Sache freisteht, der Berufung des Xaver Wagner gegen das erstrichterliche Erkenntniß mit jedem gesetzlich zulässigen Mittel, also auch mit den angeregten

Digitized by Google

ten Thatumständen, welche allerdings in dem Urtheile II. Instanz nicht ganz mit Stillschweigen hätten umgangen werden sollen, entgegenzutreten."

XI.

Vernichtung wegen Nichtberücksichtigung früherer noch nicht vollzogener Strafurtheile bei der Strafausmessung. — Art. 108 u. 109 Th. I des StGB. Vgl. Nr. 2 u. 27 dieser Berichte.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Niederbayern vom 15. Dez. 1852 wurde

1) J. Nepomuk Schabries, lediger Häuslerssohn von Forsthart wegen Verbrechens des Raubes III. Grades, verübt unter dem besonders erschwerenden Umstande des Komplottes an der Austragsbäuerin Magdalena Greineder, ferner wegen 5 Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahles, zugleich der Summe des Entwendeten nach Verbrechen und verübt unter einem besonders erschwerenden Umstande, dann wegen eines unter doppelter Auszeichnung begangenen Diebstahlsverbrechens und eines weiteren ausgezeichneten Diebstahlsverbrechens, beide unter einem erschwerenden Umstande verübt, endlich wegen eines einfachen mit 2 erschwerenden Umständen begangenen Diebstahlsverbrechens, und wegen eines unter einem erschwerenden Umstande begangenen Diebstahlsvergehens, schließlich wegen zweier polizeilich strafbarer Diebstähle schuldig erkannt, und mit Kettenstrafe belegt.

2) Thomas Winkelbauer, lediger Häuslerssohn von Forst, wurde wegen zweier Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahles, zugleich der Summe nach Verbrechen, ferner wegen eines Verbrechens des Diebstahles, verübt unter 2 Auszeichnungen, dann wegen 3 Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahles und eines Vergehens des einfachen Diebstahles, sämmtliche Reate unter dem besonders erschwerenden Umstande des Komplottes begangen, endlich wegen eines Diebstahlsverbrechens, begleitet mit 2 erschwerenden Umständen und wegen zweier polizeilich strafbarer Diebstähle schuldig erkannt und mit zwölfjähriger Zuchthausstrafe belegt. —

Digitized by Google

3) Rosine Schießl, ledige Häuslerstochter von Forsthart, wurde schuldig erkannt wegen vier Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahles zugleich der Summe nach Verbrechen, eines Diebstahlsverbrechens, verübt unter 2 Auszeichnungen; ferner eines Vergehens des Diebstahles, sämmtliche Reate begangen unter dem besonders erschwerenden Umstande des Komplottes, endlich eines einfachen Verbrechens des Diebstahles, begangen unter 2 besonders erschwerenden Umständen, schlüßlich eines polizeilich strafbaren Diebstahles, und mit neunjähriger Zuchthausstrafe belegt.

4) Joseph Putz, verheiratheter Häusler von Forsthart, wurde endlich des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahles, zugleich der Summe nach Verbrechen, verübt unter dem besonders erschwerenden Umstande des Komplottes an dem Bierbrauer Absmaier von Kronstorf mit 6jähriger Arbeitshausstrafe belegt. —

Gegen dieses Urtheil hatten die Verurtheilten Schabries, Winkelbauer und Rosine Schießl die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, die letztgenannten beiden ohne Anführung von Gründen, Schabries aber hatte als Nichtigkeitsgründe bezeichnet:

1) Daß der Staatsanwalt während der ganzen Verhandlung mit dem Geschwornen W. (welcher auch Obmann war) stille geredet habe;

2) daß auf die 13te Frage (den Diebstahl an Stadler betr.), welche bezüglich des Verurtheilten Schabries gestellt wurde, der Wahrspruch nicht verlesen worden sei;

3) daß die Angeklagten auf jede Zeugenvernehmung nicht befragt worden seien, ob und was sie gegen die Zeugenaussage zu erinnern hätten.

Der Verurtheilte Joseph Putz hatte sich bei dem gegen ihn ergangenen Urtheile beruhigt. —

Die sämmtlichen 4 zu den bezeichneten Strafen verurtheilten Personen befanden sich, als die Untersuchung wegen der jetzt gegen sie abgeurtheilten Reate begonnen wurde, schon wegen anderer strafrechtlicher Handlungen in Strafgefängnissen.

Digitized by Google

Nach den Anführungen der in gegenwärtiger Sache angefertigten Anklageschrift und nach Inhalt der Beiakten, wo Rosine Schießl durch Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichts Straubing vom 4. April 1850 wegen eines in einer Strafsache geschworenen Meineides rechtskräftig zu 4jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden, — sie wurde am 29. März 1850 in die Strafanstalt zu Amberg eingeliefert, — machte im Dezember 1850 vielfache Angaben über weitere von ihr und den übrigen 3 jetzigen Angeklagten begangene strafbare Handlungen, wodurch eben das jetzige Verfahren veranlaßt wurde; sie kam am 11. März 1851 aus dem Strafarbeitshause in das Untersuchungsgefängniß des k. Landgerichts Osterhofen, und hatte daher an der ihr wegen Meineides zuerkannten 4jährigen Arbeitshausstrafe 9 Monate und 11 Tage erstanden.

Joh. Nep. Schabeies wurde durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Passau vom 2. Mai 1850 nach den Anführungen in der Anklageschrift und den Voraklen mit 3jährigen Arbeitshausstrafe wegen Verbrechens der Widersetzung rechtskräftig belegt; er war am 12. März 1850 in die Strafanstalt zu München eingeliefert worden und wurde am 1. Juli 1851 an das Untersuchungsgericht und zwar in das Untersuchungsgefängniß zu Deggendorf eingeliefert, hatte somit an der 3jährigen Arbeitshausstrafe bereits 1 Jahr 3 Monate 18 Tage erstanden. —

Thomas Winkelbauer war durch Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichts Passau vom 22. Juni 1850 wegen Verbrechens der Körperverletzung mit 3jährigem Arbeitshause rechtskräftig belegt worden, und wurde, nach den Voraklen, am 3. Juli 1850 in die Strafanstalt zu München eingebracht, jedoch am 30. Juni 1851 an das Untersuchungsgericht abgeliefert, nachdem er somit 11 Monate 27 Tage an dieser Strafe erstanden hatte.

Joseph Putz endlich war durch Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichts Passau vom 8. Febr. 1851 wegen des nächsten Versuches zum Verbrechen der Widersetzung, ferner wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls, verübt unter

Digitized by Google

einem besonders erschwerenden Umstande, mit 5jähriger Arbeitshausstrafe belegt worden; er wurde am 20. Febr. 1851 in die Strafanstalt zu München eingebracht und am 2. Juli 1851 in das Untersuchungsgefängniß wieder abgeliefert, hatte somit an der 5jährigen Arbeitshausstrafe erst 4 Monate und 12 Tage erstanden.

In den dem Urtheile des Schwurgerichtshofes vom 15. Dez. v. J. zu Grunde liegenden öffentlichen Verhandlungen des Schwurgerichtes von Niederbayern fand sich nach dem Sitzungsprotokolle eine Bekundung darüber nicht, daß die gegen die 4 Angeklagten früher ergangenen, bereits in Vollzug gesetzten, jedoch durch Erstehung der Strafe noch nicht vollständig vollzogenen Strafurtheile verlesen wurden, obwohl die in öffentlicher Sitzung vorgelesene Anklageschrift dieser Urtheile sowie der Unterbrechung der Straferstehung durch die eingetretene neue Untersuchungshaft ausdrücklich gedachte. Auch bei Ausmessung der Strafen gegen die genannten 4 Angeklagten war nach dem gefällten Urtheile des Schwurgerichtshofes auf die bezeichneten früher ergangenen und noch nicht vollständig vollzogenen Strafurtheile in keiner Weise Rücksicht genommen.

Ebendeshalb hatte auch der Staatsanwalt am obersten Gerichtshofe bezüglich des gegen Joseph Putz erlassenen Strafausspruches Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes erhoben.

Der oberste Gerichtshof verwarf in der Sitzung vom 12. Febr. 1853 die Nichtigkeitsbeschwerde des J. M. Schabries, vernichtete dagegen das angefochtene Urtheil, insoweit dasselbe den Thomas Winkelbauer und die Rosine Schiegl betraf, und verwies bezüglich dieser beiden die Sache unter Aufrechthaltung des Wahrspruches zur nochmaligen Abtheilung an die nächste Schwurgerichtssitzung von Niederbayern.

Zugleich erklärte der oberste Gerichtshof, daß durch den Ausspruch des Schwurgerichtshofes von Niederbayern bezüglich des Verurtheilten Joseph Putz das Gesetz, nämlich die Art. 16, 108 u. 109 Th. I des StGB., verletzt worden seien.

Digitized by Google

Die Gründe des Erkenntnisses lauteten dahin:

I) „Bezüglich des Joh. Nep. Schabries erscheint die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde unbegründet, und ist somit zu verwerfen. —

Belangend vorerst die von diesem Angeschuldigten selbst bezeichneten Nichtigkeitsgründe, so ist

ad 1) das bezeichnete stille Sprechen des Staatsanwaltes mit dem Geschwornen und späteren Obmann Weindl in dem für alle Vorgänge in der öffentlichen Sitzung ausschließend maaßgebenden Sitzungsprotokolle nicht bekundet, es kann daher schon aus diesem Grunde die Behauptung des Angeklagten keinerlei Beachtung von Seite des obersten Gerichtshofes finden; abgesehen aber davon, daß dieser Umstand an sich keine Nichtigkeit begründen könnte, wäre es Sache des Angeklagten gewesen, auf dieses behauptete Benehmen bei der Verhandlung selbst hinzuweisen und hiedurch eine Bekundung in dem Sitzungsprotokolle zu erwirken;

ad 2) es ist in dem Sitzungsprotokolle ausdrücklich bekundet, daß der allgemein auf die mitgetheilten Fragen dahin schriftlich abgegebene Wahrspruch:

„Auf sämmtliche Fragen von Nr. 1 bis inclus. 31 — „Ja"

in der Weise von dem Protokollführer verlesen wurde, daß zuerst jede einzelne Frage und dann der dazu gehörige Wahrspruch der Geschwornen einzeln vorgetragen wurde. Es ist daher das Gegentheil der Behauptung des Angeklagten, daß der Wahrspruch zur 13ten, ihn betreffenden Frage nicht vorgelesen worden sei, in dem Protokolle konstatirt.

ad 3) Ebenso ist in dem Sitzungsprotokolle bestätigt, daß nach Vernehmung eines jeden Zeugen die Angeklagten um ihre Erinnerungen gegen die gemachte Aussage befragt worden seien, abgesehen auch davon, daß jeder Angeklagte gemäß der gleichfalls zum Protokolle bekundeten allgemeinen Befragung am Schlusse der Verhandlung, Erinnerungen jeder Art, somit auch gegen die Zeugenaussagen, vorbringen konnte.

Digitized by Google

Bei der weiteren Prüfung, ob jede gesetzliche Förmlichkeit beobachtet und das Gesetz richtige Anwendung gefunden habe, hat sich ergeben:

1) daß zwar in dem Sitzungsprotokolle der mit Nr. 27 aufgeführte Geschworne, J. Nep. Bell, mit dem Alter von nur 28 Jahren aufgeführt ist, daß ferner dieser Geschworne unter Nr. 8 auch zur Schöpfung des Wahrspruches mitgewirkt habe, allein abgesehen davon, daß diese Altersangabe auf einem Schreibverstoß augenscheinlich beruht, da in der gleichzeitig bei dem obersten Gerichtshofe in Vorlage gebrachten Schwurgerichtssache gegen die Gebrüder Sperlmaier dieser Geschworne in dem Sitzungsprotokolle mit dem Alter von 38 Jahren aufgeführt ist, könnte hierauf nach Art. 231 Nr. 16 des StPG. vom 10. Nov. 1848 nur dann eingegangen werden, wenn ein bestimmter Beschwerdepunkt des Angeklagten hierauf gerichtet gewesen wäre, in welcher Bestimmung eine Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Regel des Art. 245 Nr. I a. a. O. liegt.

2) Die Einsicht der in dem Sitzungsprotokolle angeführten, verlesenen und, wie es scheint, den Geschwornen mit in das Berathungszimmer gegebenen Augenscheins- und beziehungsweise Schätzungsprotokolle aus den Akten der Voruntersuchung ergibt zwar, daß diese Aktenstücke theils mit, theils zwischen Vernehmungen der Damnifikaten auf denselben Bögen geschrieben sind, so zwar, daß eine Vereinzelung des Aktenstückes ohne einen Theil der angehängten Damnifikatenvernehmung nicht wohl möglich ist; auch ist eine anderweitige Beseitigung dieser angehängten Damnifikatenvernehmungen für die Geschwornen nicht ersichtlich; allein der Inhalt der ganzen Damnifikatenvernehmungen, wenn diese auch den Geschwornen mit in das Berathungszimmer gegeben worden sein sollten, zeigt, daß sie auf die Schuld der Thäter keinerlei Bezug und Einfluß haben, so daß der Absicht des Gesetzgebers, welche bei Art. 180 des StPG. vom 10. Nov. 1848 dahin gerichtet war, daß die Geschwornen die Beweise der Schuld der Angeklagten lediglich nach

Digitized by Google

den öffentlichen Verhandlungen, nach deren Ergebniß und dem Eindruck beurtheilen sollen, nicht aber nach den Aktenstücken der Voruntersuchung, in dieser Richtung nicht entgegengehandelt wurde, wenn gleich hierin eine erhebliche Unregelmäßigkeit liegt, welche in der ganz unzweckmäßigen, auf die öffentliche Verhandlung nicht berechneten Schreibweise der Protokolle in der Voruntersuchung zunächst ihre Veranlassung hat.

3) Wenn gleich der Angeklagte durch das von dem Schwurgerichtspräsidenten selbst mit ihm nach Art. 118 des StPG. vom 10. Nov. 1848 abgehaltene Verhör dessen Namen erfuhr, ihm somit, in Folge der nach Nr. 3 des angeführten Artikels ihm gewordenen Belehrung, Gelegenheit geboten war, von dem Ablehnungsrechte auch gegen dieses Mitglied des Schwurgerichtshofes Gebrauch zu machen, so wäre es doch den gesetzlichen Vorschriften entsprechender gewesen, am Schlusse dieses Verhöres anzuführen, daß auch der Name des Schwurgerichtspräsidenten auf die Richterliste des k. Kreis- und Stadtgerichts Straubing gesetzt worden sei *).

4) Sowohl in dem Urtheilssatze, als in den hiezu gehörigen Entscheidungsgründen bezüglich der Strafzumessung finden sich, abgesehen von den Auslassungen und eingeschlichenen Schreibverstößen in der bei den Akten befindlichen beglaubigten Urtheilsabschrift, in dem nunmehr vorliegenden und für die Sache allein maßgebenden Original-Urtheile des Schwurgerichtshofes v. 15. Dez. v. J. nicht zu rechtfertigende Unregelmäßigkeiten und Mängel, welche bei einer

*) Auch wenn der Schwurgerichtspräsident das Verhör selbst abhält, muß sein Name auf das Verzeichniß gesetzt werden, denn der Angeklagte, welchem der Schwurgerichtspräsident der Person nach unbekannt ist, kann möglicher Weise erst dadurch, daß er seinen Namen erfährt, auf einen Grund zur Ablehnung geführt werden. Diese Besetzung des Namens des Schwurgerichtspräsidenten wird jedoch leider in den meisten Fällen unterlassen.

Digitized by Google

sorgfältigeren Redaktion leicht vermieden hätten werden können.

Der Urtheilssatz, welcher in jedem Falle in genauer Uebereinstimmung mit dem abgegebenen Wahrspruche sein soll, entbehrt einmal der Anführung der bei sämmtlichen 9 konkurrirenden Diebstählen im Verbrechens- und Vergehensgrade vorliegenden besonders erschwerenden Umstände, deren bei dem Diebstahle an Altmann 2 vorhanden sind, ferner der Bezeichnung von 5 der aufgeführten ausgezeichneten Diebstähle (an Stollhamer, Maier, Absmaier, Wegmaier, Bauer) als Verbrechen auch der Summe des Entwendeten nach. Die Entscheidungsgründe, welche eine gleichwohl der Zahl nach richtige Aufführung und Qualifikation der mit dem Raube III. Grades an Greineder konkurrirenden 11 Diebstähle im Allgemeinen enthalten, lassen, da sie eine Bezeichnung der einzelnen Damnifikaten nicht enthalten, eine Vergleichung der allgemeinen Qualifikation mit den speziellen einzelnen Reaten nicht zu.

5) Ungeachtet die Anklageschrift des rechtskräftigen Strafurtheils gegen Schabries v. 2. Mai 1850 und der Unterbrechung der Straferstehung durch die neu verfügte Untersuchungshaft ausdrücklich gedachte, geschieht dieses Umstandes bei Zumessung der Strafe in keiner Weise Erwähnung; was der Vollständigkeit der Beurtheilung der in den Akten liegenden Thatsachen wegen jedenfalls hätte geschehen sollen, wenn gleich bei der durch den Raub III. Grades, verübt unter dem besonders erschwerenden Umstande des Komplottes an Greineder nach Art. 238 Th. I des StGB. allein schon begründeten Kettenstrafe, nach Art. 8 und 109 §. 2 Th. I des StGB. sowohl die für die konkurrirenden Diebstähle auszumessenden Strafen, mochten dieselben in Arbeitshaus oder Zuchthaus bestehen, als auch die noch nicht erstandene Strafzeit von 1 Jahr und 3 Monaten und 18 Tagen wegen Widersetzung, welche letztere nach Art. 108 Th. I des StGB. gleichwohl auch mit in Betracht zu ziehen war, ohne allen Einfluß auf diese absolut

Digitized by Google

bestimmte lebenslängliche Freiheitsstrafe, als nur allgemein erschwerend, bleiben mußten, zumal das Gesetz nach Aufhebung der im Art. 7 Abs. 3 Th. I des StGB. bezeichneten öffentlichen Ausstellung, eine Schärfung der Kettenstrafe nicht kennt. — Aus diesem Grunde sind die sub 4 bezeichneten Mängel in dem Urtheilssatze und in den Entscheidungsgründen bezüglich der jetzt konkurrirenden Diebstähle, sowie die Verletzung des Art. 108 Th. I des StGB. in der obenbezeichneten Weise ohne allen Einfluß auf den gegen denselben ergangenen Strafausspruch, begründen daher eine Nichtigkeit des Urtheiles nicht. — Da im Uebrigen keine wesentliche Förmlichkeit des Prozesses außer Acht gelassen ist und eine anderweitige unrichtige Gesetzesanwendung sich nirgends zeigt, so war die von Schabries eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

II. Bezüglich des Thomas Winkelbauer.

Abgesehen von den bei der Beurtheilung der von Schabries erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde sub Nr. 1—3 aufgeführten Unregelmäßigkeiten und Mängel, welche in der Aufführung des Alters des Geschwornen Bell mit 28 Jahren, in der nicht zu bewirkenden Trennung des nach dem Sitzungs-Protokolle bei dem Diebstahle an Maier verlesenen Augenscheinsprotokolles von der angehängten Damnifikatenvernehmung, endlich in dem Mangel der Bezeichnung des Namens des Schwurgerichtspräsidenten auf der dem Angeschuldigten mitgetheilten Richterliste bestehen, welche nach den obigen Erörterungen eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht begründen, entbehren auch hier die Entscheidungsgründe bezüglich der im Urtheilssatze gleichwohl richtig qualifizirten 10 Diebstahls-Reate, deren Winkelbauer durch den Wahrspruch der Geschwornen schuldig erkannt ist, in Absicht auf die Strafausmessung der überall erforderlichen Ausscheidung der nur im Allgemeinen aufgeführten strafrechtlichen Qualifikation auf die einzelnen Diebstähle. Allein dieser Mangel ist ohne Einfluß auf die gegen den Angeschuldigten nach Art. 9 Nr. 3 der Nov. v. 25. März 1816

Digitized by Google

über den Diebstahl mit 12 Jahren Zuchthaus ausgemessene Strafe, weil die 6 ausgezeichneten Diebstähle (an Stollhamer, Maier, Stadler, Wegmaier, Freundorfer, Morsach), deren der Angeklagte nach dem Urtheilssatze und nach Bejahung der Fragen 1, 2, 3, 7, 9, 10, schuldig erkannt wurde, abgesehen auch von dem konkurrirenden einfachen und doppelt erschwerten Diebstahls-Verbrechen an Altmann, auch mit Zugrundelegung der nach Art. VII der Nov. v. 25. März 1816 relativ geringsten Strafe des ausgezeichneten Diebstahls, eine zwölfjährige Freiheitsstrafe nach sich ziehen, somit die Vorbedingungen des Art. 9 Nr. 3 der allegirten Verordnung vollständig gegeben sind.

Dagegen liegt in der gänzlichen Nichtberücksichtigung des früher, nämlich am 22. Juni 1850, gegen Winkelbauer wegen Verbrechens der Körperverletzung ergangenen Urtheils auf 3 jährige Arbeitshaus-Strafe, dessen in der Anklageschrift ausdrücklich Erwähnung geschieht, — von welcher Strafe derselbe vor seiner Ablieferung in das Untersuchungsgefängniß nur 11 Monate 27 Tage erstanden hatte, — wonach der Verurtheilte außer der gegen ihn jetzt erkannten 12 jährigen Zuchthaus-Strafe noch den Rest der früheren Arbeitshaus-Strafe, somit eine Freiheits-Strafe von 14 Jahren und 3 Tagen theils im Arbeits-, theils im Zuchthause zu erstehen hätte, eine Nichtigkeit in Beziehung auf den Strafausspruch, begangen durch Verletzung des Art. 108 und 109 Th. I des StGB.

Nach Art. 108 Th. I des StGB. ist ein Zusammenfluß von Verbrechen gegeben, wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen eines und desselben Uebelthäters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von demselben Gerichte und in einem und demselben Urtheile zu erkennen ist. Hiemit in Verbindung steht der im Art. 109 §. 2 a. a. O. ausgesprochene Grundsatz, daß bei der Unmöglichkeit der Verbindung der konkurrirenden Strafen, welche Unmöglichkeit bei Strafen verschiedener Gattungen gegeben ist, nur die schwerste Strafe, allenfalls verbunden mit

Digitized by Google

äußerer Schärfung, anzuwenden sei. — Wenn nun auch durch die im Art. 368 d. StPG. v. 10. Nov. 1848 verfügte Aufhebung des Art. 399 Th. II des StGB. für einen Fall der gegenwärtigen Art die Wiederaufnahme der Untersuchung nicht mehr eintreten, somit eine neuerliche Aburtheilung auch hinsichtlich der Schuld über das früher schon bestrafte Verbrechen mit den jetzt bekannt gewordenen Verbrechen, die an sich eine höhere Strafgattung nach sich ziehen würden, nicht herbeigeführt wird, so ist doch der bezeichnete Grundsatz über die Unvereinbarlichkeit von auch der Gattung nach verschiedenen Strafen für einen Verurtheilten in der Art, daß durch deren Zusammenrechnung die höchste gesetzliche Dauer der konkurrirenden schwersten Strafe nicht überschritten werden darf, unverändert in gesetzlicher Geltung geblieben. — Wenn ferner es einerseits nach den Anmerk. Bd. I S. 251 keinem Zweifel unterliegen kann, daß der im Art. 108 Th. I des StGB. gebrauchte Ausdruck: „noch nicht bestrafte Verbrechen" im Gegensatze zu der im Art. 111 Th. I d. StGB. enthaltenen Begriffsbestimmung des Rückfalls auch auf den Fall der nicht vollständig erstandenen Strafzeit bezogen werden müsse, so ist andererseits nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung und den über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach Art. 263—273 des StPG. v. 10. Nov. 1848 geltenden beschränkenden Bestimmungen klar, daß die im Art. 108 Th. I des StGB. vorausgesetzte Aburtheilung von demselben Gerichte und in demselben Urtheile, sich auf die Strafausmessung des zuletzt erkennenden Gerichtes, somit, unter Berücksichtigung der früher gegen den jetzt abzuurtheilenden Angeklagten rechtskräftig ausgesprochenen noch nicht erstandenen Strafzeit, auf die Bestimmungen des Art. 109 Th. I des StGB. bezieht, was aus der unbedingten Fortdauer der Gültigkeit des Art. 108 Th. I des StGB. im Gegensatze zu der Aufhebung des Art. 399 Th. II des StGB. sich ergibt. Demnach hätte der Schwurgerichtshof mit Berücksichtigung der gegen Winkelbauer rechtskräftig erkannten, noch nicht erstandenen Arbeitshausstrafe, bezüglich

Digitized by Google

welcher ihm das in dem Anklageakte ausdrücklich allegirte Strafurtheil, sammt dem nur theilweisen Vollzuge desselben, als eine aktenmäßige, den jetzigen Schuldausspruch gar nicht berührende Thatsache vorlag, nach den Bestimmungen der Art. 108 und 109 Th. I des StGB. die Gesammt-Strafe für die jetzigen Uebertretungen und für die früher abgeurtheilte, aber nicht vollständig bestrafte That, aussprechen sollen. Indem nun aber nach Ausweis des Sitzungsprotokolles, in welchem der Vorlesung des früher gegen Winkelbauer ergangenen Strafurtheiles nicht Erwähnung geschieht und nach Inhalt der betreffenden Entscheidungsgründe des Urtheiles, dies in keiner Weise von dem Schwurgerichtshofe geschah, somit die jetzt ausgesprochene 12jährige Zuchthausstrafe neben dem nicht erstandenen Theile der früher erkannten Arbeitshausstrafe gegen den Angeschuldigten besteht, so war durch die Verletzung der Art. 108 u. 109 Th. I des StGB. eine Nichtigkeit bei der Strafausmessung beziehungsweise bei der Anwendung des Strafgesetzes gegeben, daher das Urtheil nach Art. 248 Nr. 2 und Art. 249 Nr. 2 des StPG. vom 10. Nov. 1848, unter Aufrechthaltung des gegen den Angeklagten Winkelbauer ergangenen Wahrspruches, zu vernichten, nachdem sich bei dem Verfahren, welches der Urtheilsfällung vorausging, keine wesentliche Förmlichkeit, noch auch ein Gesetz verletzt zeigt. — Demnach war die Sache zur nochmaligen Aburtheilung an das nächste Schwurgericht zu verweisen. — Diesem Ausspruche steht nicht entgegen die Bestimmung des Art. 245 letzter Absatz des StPG. vom 10. Nov. 1848, weil bei richtiger Anwendung des Art. 109 Th. I des StGB. in keinem Falle auf eine höhere Strafzeit erkannt werden kann, als welche jetzt der Angeklagte nach dem jetzigen Urtheile und dem früher ergangenen successive zu erstehen hätte. —

III. Bezüglich der Rosine Schießl.

Hier wird vorerst hinsichtlich der Unregelmäßigkeiten und Mängel des Verfahrens auf dasjenige verwiesen, was sub Nr. 1 und 2 bei dem Angeschuldigten Schabries ange-

Digitized by Google

führt, und worauf sich schon bei dem Angeklagten Winkelbauer bezogen wurde, was namentlich auch hinsichtlich des bei dem Diebstahle an Maier, dessen Rosine Schießl zur 24. Frage schuldig erkannt ist, nach dem Sitzungsprotokolle verlesenen Augenscheinsprotokolles gilt.

Was ferner den in dem entscheidenden Original-Urtheile des Schwurgerichtshofes v. 15. Dez. v. J. gegen Schießl ergangenen Schuld- und Strafausspruch betrifft, so ist zwar die Bezeichnung der 8 Diebstahlsreate, deren die Angeschuldigte durch den Wahrspruch der Geschwornen für schuldig erkannt wurde, einigermaßen unvollständig, und war es jedenfalls angeeignet, auf den gegen Winkelbauer bei den Diebstählen an Maier, Stadler und Altmann ergangenen Schuldausspruch lediglich zu verweisen, indem, was die bezeichnete Unvollständigkeit betrifft, bei den beiden Diebstählen an Abamaier und Wegmaier unterlassen wurde, anzuführen, daß sie auch zugleich der Summe nach Verbrechen und mit einem besonders erschwerenden Umstande verübt seien, indem ferner bei dem Diebstahlsvergehen an Weitl des besonders erschwerenden Umstandes nicht gedacht wurde. Ebenso mangelt in den Entscheidungsgründen bei der auch hier nur wieder allgemeinen, auf die besonderen Diebstahls-Reate nicht ausgeschiedenen strafrechtlichen Qualifikation, die Erwähnung des zweiten beschwerenden Umstandes bei dem Diebstahle an Altmann; allein da der Art. 9 Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 in dem Urtheile als bei der Strafausmessung angewendet aufgeführt ist, erscheinen die bezeichneten Mängel und Unvollständigkeiten für die mit 9jähriger Zuchthaus-Strafe geschehene Strafzumessung ohne Belang, weil schon die Konkurrenz von 5 ausgezeichneten Diebstählen, ohne Rücksicht auf die gleichzeitige Eigenschaft zweier als Verbrechen schon der Summe nach und auf die erschwerenden Umstände, eine Gesammtfreiheits-Strafe von 10 Jahren nach dem geringsten relativen Strafmaß für jeden einzelnen Diebstahl nach Art. VII a. a. O. ergibt, somit die Vorbedingung des Art. 9 Nr. 3 der Ver. v. 25. März 1816: daß die verwirkten einzelnen Diebstahls-Strafen

Digitized by Google

die Dauer von 8 Jahren zusammen überschreiten, erfüllt ist.

Da jedoch, wie in der Anklageschrift angeführt ist, Rosine Schießl an der durch das frühere Urtheil ausgesprochenen 4jährigen Arbeitshausstrafe wegen Meineids erst 9 Monate und 11 Tage erstanden hat, bei der Nichtberücksichtigung des noch nicht erstandenen Strafrestes von 3 Jahren 2 Monaten und 19 Tagen in dem Strafausspruche über diese noch nicht erstandene Arbeitshausstrafe neben der jetzt gegen Rosine Schießl erkannten 9jährigen Zuchthausstrafe gegen die Beschuldigte vollzogen werden müßte, dies Verfahren jedoch aus den bei dem Angeklagten Winkelbauer angeführten Gründen, auf welche hier hingewiesen wird, eine Verletzung des Art. 108 und Art. 169 Th. I des StGB., somit eine Nichtigkeit bei der Urtheilsfällung enthält, so war auch bezüglich der Rosine Schießl das angefochtene Urtheil in derselben Weise, wie bei Winkelbauer, zu vernichten.

IV. Bezüglich des Joseph Putz.

Gegen diesen Angeschuldigten hat das Urtheil des Schwurgerichtshofes vom 18. Dez. v. J. durch Beruhigung desselben die Rechtskraft beschritten. Auch hier waltete dasselbe Verhältniß ob, welches bei den Angeschuldigten Winkelbauer und Schießl die Vernichtung des Strafurtheiles zur Folge haben mußte. —

Wie in der Anklageschrift aufgeführt wurde, und auch aus den Vorakten ersichtlich ist, hat Putz an den gegen ihn wegen Verbrechens der Widersetzung und wegen Diebstahlsverbrechens am 8. Februar 1841 ausgesprochenen 5jährigen Arbeitshaus-Strafe erst 4 Monate 12 Tage erstanden, er hätte somit bei der unterlassenen Berücksichtigung dieser nicht erstandenen Strafzeit bei der jetzigen Strafausmessung, neben der jetzt ausgesprochenen 6jährigen Arbeitshausstrafe noch eine weitere Arbeitshausstrafe von 4 Jahren 7 Monaten 18 Tagen, somit eine Gesammtfreiheitsstrafe von 19 Jahren 7 Monaten und 18 Tagen im Arbeitshause zu er-

Digitized by Google

stehen, welche Strafdauer die nach Art. 16 Th. I d. StGB. gesetzlich höchste Dauer dieser Strafgattung von 8 Jahren überschreitet.

Bei diesen Verhältnissen ist die von dem Staatsanwalte am obersten Gerichtshofe zur Wahrung des Gesetzes eingewendete Beschwerde vollständig begründet, indem nach den Erörterungen, welche bei Würdigung der Beschwerde des Angeschuldigten Winkelbauer angeführt sind, und worauf sich hier lediglich bezogen wird, durch den ergangenen Strafausspruch auf 6jähriges Arbeitshaus, ohne Berücksichtigung der gegen Putz früher erkannten und noch nicht vollständig erstandenen Strafe, die Art. 108, 109 und Art. 16 Th. I des StGB. verletzt sind. Es war daher nach Art. 260 des StPG. v. 10. Nov. 1848 auf die eingewendete Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes hinsichtlich des den Joseph Putz betreffenden Urtheilsausspruches, wie geschehen, zu erkennen.

Zugleich sah sich aber der oberste Gerichtshof veranlaßt, in Gemäßheit des Art. 261 Abs. 2 des StPG. v. 10. Nov. 1848 einen Begnadigungsantrag an den König dahin zu stellen, die gegen Joseph Putz ausgesprochenen Arbeitshausstrafen von 5 und 6 Jahren aus allerhöchster Gnade auf eine Gesammtstrafe von 8 Jahren herabzusetzen, wovon 4 Monate 12 Tage als erstanden abzurechnen seien, und wobei dem Verurtheilten Hoffnung auf Begnadigung nach Art. 12, 13 u. 16 Th. I des StGB. offen bleibe.

XII.

Mißbrauch rechtlicher Privatgewalt durch Kuppelei. Art. 296 Th. I des StGB.

Durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts Passau vom 15. Dez. 1852 wurde Therese Gerhardinger, ledige Schiffmannstochter von Passau, von der Anklage des Verbrechens des Mißbrauches der Privatgewalt durch Kuppelei an ihrer (außerehelichen) Tochter Cäcilia Ruf freigesprochen, dagegen der bezeichneten Kuppelei im Polizeiübertretungsgrade schuldig erkannt und zu 4wöchentlichem

Polizeiarreste verurtheilt. Als Grund dieser Entscheidung erscheint die Annahme, daß die Kuppelei nach Art. 208 Th. I des StGB. zu ihrem strafrechtlichen Thatbestande voraussetze, daß die Person, zu deren Gunsten sie geschehen, eine bestimmte sei, was aber nicht als erwiesen angenommen werden könne, da nicht vorliege, daß Gerhardinger ihre Tochter Cäcilia Ruf zu einer bestimmten Mannsperson behufs der Hingabe zur Wollust gewiesen oder dieselbe einer bestimmten Mannsperson zu diesem Zwecke zugebracht habe, vielmehr nur hergestellt sei, daß sie ihre Tochter, selbst durch Mißhandlung, aufgefordert und beziehungsweise genöthigt habe, sich um Mannspersonen behufs des Gelderwerbs durch Hingabe zur Wollust umzusehen, welcher Aufforderung denn auch die Tochter Cäcilia Ruf Folge geleistet, sich zu verschiedenen (nicht genannten) Mannspersonen begeben und das erworbene Geld ihrer Mutter nach Hause gebracht habe. Diese Annahme stützte das k. Kreis- und Stadtgericht Passau auf die Worte des Art. 208 Th. I des StGB.: „vorausgesetzt, daß von Seite desjenigen, zu dessen Gunsten die Kuppelei geschehen, die beabsichtigte Unzucht wirklich vollzogen worden ist."

Auf Berufung der Staatsbehörde gegen dieses Urtheil erkannte das k. Appellationsgericht von Niederbayern die Therese Gerhardinger, der Berufung stattgebend, schuldig des Verbrechens des Mißbrauches rechtlicher Privatgewalt durch Kuppelei an ihrer außerehelichen Tochter Cäcilia Ruf, verurtheilte dieselbe zu 4jähriger geschärfter Arbeitshausstrafe, und erklärte dieselbe aller öffentlichen Aemter und Würden, sowie zur gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge in das Vermögen ihrer Tochter Cäcilia Ruf für unfähig und aller elterlichen Rechte für verlustig.

In den Gründen war als gegen die Beschuldigte Gerhardinger thatsächlich feststehend angenommen, daß sie ihre außereheliche Tochter Cäcilia Ruf öfters aufgefordert habe und in dieselbe gedrungen sei, sich um Herren umzusehen und sich von denselben fleischlich gebrauchen zu lassen, damit sie Geld nach Hause bringe, daß dieselbe ihrer Tochter so-

Digitized by Google

gar einmal eine Ohrfeige gegeben, weil sie sich gegen jene Aufforderung gesträubt, und daß Cäcilia Ruf hierauf auch öfter fortgegangen und diesem Befehle ihrer Mutter nachgekommen sei, dieser auch von dem auf solchem Wege erworbenen Gelde mitgetheilt habe. — Der Umstand, daß sich auch bei der Verhandlung der Sache keine bestimmte Person ergeben, für welche Therese Gerhardinger das Geschäft der Vermittelung der Wollustbefriedigung mit ihrer Tochter übernommen habe, stehe der Annahme des Thatbestandes der Kuppelei nach Art. 208 Th. I des StGB. nach den angeführten Gründen nicht im Wege, weil die obenbezeichneten Worte des angeführten Artikels nur das Erforderniß, daß die begünstigte Wollust auch wirklich vollzogen worden sein müsse, ausdrückten, welche Voraussetzung hier gegeben sei dadurch, daß thatsächlich feststehe, daß Cäcilia Ruf die von ihrer Mutter beabsichtigte und begünstigte Unzucht wirklich vollzogen habe.

Gegen dieses Urtheil hatte Therese Gerhardinger rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, und auf den Grund der im erstrichterlichen Urtheile aufgestellten Rechtsansicht die Vernichtung des bezeichneten appellationsgerichtlichen Urtheiles beantragt.

Der oberste Gerichtshof verwarf in der Sitzung vom 25. Febr. 1853 die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen:

„Nach den Anmerkungen zum StGB. Bd. 2 S. 94 ist die im Art. 208 a. a. O. als Verbrechen gestrafte, im Gesetze aber selbst nicht näher definirte Kuppelei gegeben, wenn Eltern ꝛc. ihr Ansehen und das Familienband so mißbrauchen, daß sie die Befriedigung der Wollust eines Anderen mit ihren Kindern befördern oder begünstigen. Bei diesem Verbrechen, welches die heiligsten Pflichten der Erziehung und des Familienbandes verletzt, kömmt es insbesondere nicht auf die Einwilligung des Kindes hiezu, noch auch darauf an, ob z. B. Eltern die Kuppelei ihrer Kinder nur für einen Fall, oder gewerbsmäßig treiben, nicht darauf, ob sie

aus Gewinnsucht oder aus anderen Gründen geschieht. Nach dem Art. 208 a. a. O. tritt ferner bei Eltern, die im Art. 206 bezeichnete Strafe der vollendeten Verführung zur Unzucht nur dann ein, wenn auch die Kuppelei in der Art mit Erfolg verbunden ist, daß die von den Eltern begünstigte oder beförderte Unzucht an dem Kinde wirklich vollzogen worden ist. Nur in diesem Sinne ist die Strafbestimmung des Art. 208 aufzufassen, während dem Gesetze überall die Unterstellung fremd ist, daß nur dann eine strafrechtliche Kuppelei gegeben sei, wenn die Lüste einer im Voraus bestimmten Person auf das Kind durch dessen Eltern befördert werden. Dies ergibt sich klar aus der oben angeführten Erklärung der Anmerkungen, wornach es gleichgiltig ist, ob nur ein einzelner Fall oder eine gewerbsmäßige Beförderung in Frage ist, unter welcher gewerbsmäßigen Handlungsweise eine Reihe von Fällen auch in der Art zu verstehen ist, wenn, wie hier thatsächlich festgestellt ist, die Mutter ihre Tochter zum Erwerb durch Preisgeben ihres Leibes an Mannspersonen überhaupt, wo und wie sie immer an dieselben kommen könne, antreibt. — Es fällt in die Begriffe, daß diese Art der Kuppelei, welche eine ganze Reihe von Unzuchtshandlungen des Kindes als von der Mutter im Voraus beabsichtigt und den unbedingten Lohnerwerb der Tochter mit ihrem Leibe als Zweck in sich schließt, noch strafbarer sein müsse, als die auf einen einzelnen Fall beschränkte Kuppelei zur Wollustbefriedigung einer bestimmten Mannsperson mit der Tochter. — Nachdem ferner thatsächlich festgestellt ist, daß der Aufforderung der Mutter an die Tochter, ihren Leib Mannspersonen überhaupt gegen Lohn zur Wollust preiszugeben, von Seite der Tochter öfters Folge geleistet worden sei, somit an der Tochter die beabsichtigte Unzucht im Sinne des Art. 208 Th. I des StGB. vollzogen worden ist, so erscheint das Strafgesetz, nämlich der Art. 208 mit der im Art. 206 Th. I d. StGB. bezeichneten Strafe vollkommen richtig gegen die Verurtheilte in Anwendung gebracht" *).

*) Die Bestrafung der Kuppelei an sich müsste nach der

XIII.

Zur unerzwungenen unfreiwilligen Unzucht gehört ein Angriff auf den Körper des Kindes. Art. 191 Th. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Würzburg war in der Untersuchung gegen den israelitischen Handelsmann Joseph Gutmann von Veitshöchheim die Sache in die öffentliche Sitzung verwiesen worden, damit daselbst gegen denselben wegen des Verbrechens der unerzwungenen unfreiwilligen Unzucht weiter verfahren werde.

Eine hiegegen erhobene Berufung war von dem Appellationsgerichte von Unterfranken verworfen worden, und der Beschuldigte hatte sich nunmehr mit einer Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof gewendet, in welcher darzuthun gesucht wurde, daß nur eine polizeilich strafbare Unsittlichkeit vorliege.

Der oberste Gerichtshof vernichtete auch wirklich in der Sitzung vom 15. Febr. 1853 das angefochtene Erkenntniß, und verwies die Sache sammt dem Kostenpunkte an

---

Auffassung des StGB. vom Jahre 1813, weil sie nur gegen die bürgerliche Ordnung anstößt, aber keine Rechte und keine besonderen Pflichten eines Standes verletzt, den Polizeigesetzen überlassen werden (Anm. Bd. II S. 92). Nur in dem Falle, wenn die Kuppelei von Eltern, Erziehern ꝛc. ausgeht, und sich somit als ein Mißbrauch der rechtlichen Privatgewalt durch Verführung zur Unzucht darstellt, findet sich dieselbe in Art. 208 Th. I des StGB. hinsichtlich der Strafbarkeit auf gleiche Stufe mit dem Falle gestellt, wenn jene Personen ihre Untergebenen zur Befriedigung ihrer eigenen Wollust mißbrauchen. In beiden Fällen ist der Mißbrauch der rechtlichen Privatgewalt zu einem unerlaubten Zwecke die Hauptsache, da die Handlung nur dadurch, daß sie von den bezeichneten Personen ausgeht, einen strafrechtlichen Charakter annimmt, und vollendet ist dieselbe, wenn die Verführte im letzteren Falle dem Verführer selbst, und im ersteren Falle einer dritten Person wirklich zur Wollust sich hingegeben hat. Dies wurde in Art. 208 um deswillen ausdrücklich erwähnt, um der Annahme vorzubeugen, daß schon in dem Auftrage an den Untergebenen, sich einem Dritten hinzugeben, ein sträflicher Mißbrauch der rechtlichen Privatgewalt liege, wenn demselben auch keine Folge geleistet wurde.

Digitized by Google

das k. Landgericht Würzburg. l/M. als zuständige Polizeibehörde. Die Gründe lauteten dahin:

„Eine Bestimmung darüber, was unter dem im Art. 191 Th. I des StGB. gebrauchten Ausdrucke „widernatürliche Wollust" zu verstehen sei, enthält zwar das Strafgesetzbuch nicht; allein die im Gegensatze hiemit im Art. 378 gewählte Ausdrucksweise und die mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen hiezu lassen keinen Zweifel übrig, daß hierunter jeder Angriff auf die Person oder den Körper eines Kindes unter 12 Jahren, und zwar ohne Unterschied des Geschlechtes verstanden wird, durch welchen die Befriedigung des Geschlechtstriebes außer dem Falle des naturgemäßen Beischlafes gesucht, und von dem Angreifenden sich als Zweck seiner unzüchtigen Handlung vorgesetzt wird, und nach eben diesen Anmerkungen Bd. II S. 61 ist das Verbrechen der unfreiwilligen Unzucht vollendet, wenn der Angreifende jene Handlungen vollbracht hat, welche zu dem Zwecke seiner widernatürlichen Wollust gehörten *).

In dem angefochtenen Erkenntnisse ist nun thatsächlich als genügend konstatirt angenommen, daß der Beschuldigte die Hand der noch nicht acht Jahre alten Anna Maria Popp nahm, dieselbe in seinen Hosenlatz steckte, und sich damit, nachdem er sie geöffnet, an seinem männlichen Gliede spielen ließ, dann daß er sich auf das Mädchen herabneigte, es gegen sich drückte, küßte und sich auch von demselben küssen ließ.

Daß diese Handlungsweise des Beschuldigten die Sittengesetze auf's Gröbste verletzte, und zugleich die moralische Integrität des Kindes in hohem Grade gefährdete, kann nicht bezweifelt werden; allein ein Angriff auf die physische Person desselben, welcher zum Verbrechen der unerzwungenen unfreiwilligen Unzucht nothwendig gehört, kann weder in dem Gebrauche der Hand des Kindes als Werkzeug zur Erregung sinnlicher Lüste, noch in dem Anfich-

*) Vgl. Bd. III S. 127 u. 203 d. Z.

Digitized by Google

drücken desselben und ebensowenig in dem gegenseitigen Küssen gefunden werden, und wenn das k. Appellationsgericht ungeachtet des Mangels dieses gesetzlichen Erfordernisses dennoch das vollendete Verbrechen der unfreiwilligen unerzwungenen Unzucht als indizirt angenommen hat, hat es den Art. 191 Th. I des StGB. unrichtig angewendet.

Aber auch ein Versuch dieses Verbrechens ist hier nicht angezeigt, da die äußerlichen Handlungen des Beschuldigten, wie sie in dem angefochtenen Erkenntnisse konstatirt sind, weder auf die Vollbringung noch Vorbereitung eines solchen Angriffes auf die Person des Kindes gerichtet waren; und gegen die Annahme eines Versuches des im Art. 378 vorgesehenen Vergehens spricht, wie auch das k. Appellationsgericht angenommen hat, der Umstand, daß es von Seite des Beschuldigten bei dem zarten Alter des Kindes auf eine naturgemäße Befriedigung des Geschlechtstriebes durch förmlichen Beischlaf nicht abgesehen sein konnte.

Hienach fällt die Handlung des Beschuldigten außer die Sphäre des Strafrechts, und es war daher das angefochtene Erkenntniß zu vernichten, und in Anwendung des Art. 69 Nr. 1 des StPG. vom 10. Nov. 1848 die Sache sammt dem Kostenpunkte an das k. Landgericht Würzburg l/M. als die zuständige Polizeibehörde zu verweisen" *).

---

*) In der Einleitung zum StGB. vom J. 1813 §. 9 ist zur Begründung der Ausscheidung fremdartiger Gegenstände angeführt, daß die älteren Gesetze gar oft das Unmoralische mit dem Rechtswidrigen verwechselt, die Immoralität der Handlungen zum Maaßstab angenommen und hiernach den Charakter der Handlung und ihre Strafe bestimmt hätten, daß aber, wenn auch Niemand Hexerei, Sodomie, Unzucht, Unglauben, Ketzerei, Blasphemie u. dgl. billigen oder für etwas Erlaubtes ansehen werde, dergleichen Gegenstände so lange, als damit keine Verletzung der Rechte des Staates oder eines Privaten verbunden sei, außer der Sphäre eines Strafgesetzbuches liegen.

In Uebereinstimmung hiemit sagen die Anmerkungen Bd. II S. 59, daß über unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die inneren Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral überschreite, ohne die Rechte eines Anderen dadurch zu verletzen, im Gesetzbuche nichts bestimmt

Digitized by Google

XIV.

Vergehen der Widersetzung gegen die Obrigkeit durch schriftliche Drohungen. Art. 411 Th. I des StGB.

Die Hausbesitzerin Katharina Angerer von Wasserburg stand früher mit dem ledigen Schneidergesellen Joseph Eicher von dort in einem unerlaubten Verhältnisse und

---

worden sei, und daß insbesondere der außereheliche freiwillige Beischlaf nur soweit zur Sphäre der äußeren Gesetzgebung gehöre, als dadurch die Rechte Anderer verletzt würden. Nach dieser Anschauungsweise wurde der freiwillige außereheliche Beischlaf nur dann als strafbar erklärt, wenn er durch ein unerfüllt gebliebenes Eheversprechen veranlaßt, eine Verletzung der Personenrechte involvirt (Art. 375 u. 376); ja selbst der Incest, als Beischlaf unter Personen, welche wegen Nähe der Verwandtschaft einander zu heirathen verboten ist, wurde dem Polizeigesetze überlassen, weil er im Allgemeinen keine Verletzung der Rechte Dritter enthalte. Nur in den Fällen wurde hievon eine Ausnahme gemacht, wo der Beischlaf oder der Mißbrauch zur Wollust als eine sträfliche Verletzung der Persönlichkeit eines Untergebenen durch Mißbrauch eines sonst rechtmäßigen Ansehens und einer Gewalt über denselben sich darstellt, oder wo, wie bei Unzucht unter leiblichen Geschwistern, die nothwendige Rücksicht auf Reinigkeit der Sitten in den Familien es forderte (Art. 206—208, Anmerk. Bd. II S. 90—91).

Die unfreiwillige Unzucht, sie mag eine erzwungene oder unerzwungene sein, gehört dagegen stets dem Strafrechtsgebiete an, weil der Mißbrauch einer Person zu unfreiwilliger Unzucht, es sei durch Zwang (Nothzucht) oder durch Benützung von Umständen, wo die ohne Zwang mißbrauchte Person weder einwilligen noch widerstehen konnte (unfreiwillige Schändung), einen zweifachen Angriff auf die Persönlichkeit des Menschen, nämlich einen Angriff auf die physische Person und zugleich einen Angriff auf die moralische Integrität enthält (Anmerk. Bd. II S. 59). Hienach finden sich Nothzucht und unfreiwillige unerzwungene Unzucht in dem Strafgesetzbuche unter den Beschädigungen und anderen Mißhandlungen an der Person, und zwar unter dem besonderen Titel: „Von Verletzung der Person durch Mißbrauch zur Unzucht" aufgeführt. Die Nothzucht ist allemal Verbrechen, während die unfreiwillige, unerzwungene Unzucht nur dann Verbrechen ist, wenn die zur Befriedigung der Wollust mißbrauchte Person durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand gesetzt wird, den Angriff abzuwehren, oder wenn eine Person unter 12 Jahren, welche wegen des Mangels an Kenntnissen und Ueberlegung in den Augen des Gesetzgebers immer als Verführte erscheint, zu wi-

Digitized by Google

suchte, als dieser sich später ansäßig machen und mit Helena Schneebichler verehelichen wollte, die Ausweisung dieser Person bei dem Magistrate in Wasserburg dadurch zu erwirken, daß sie drei anonyme Briefe an den dortigen Bürgermeister schrieb, von denen der dritte die Drohung enthielt, der Magistrat werde in Brand gesetzt, wenn nicht die sofortige Ausweisung der Helene Schneebichler verfügt wurde.

Katharina Angerer geständigte, die beiden ersten Briefe selbst geschrieben und den dritten ihrer Dienstmagd Wilhelmine Müller diktirt zu haben, mit dem Bemerken, daß sie nicht die entfernteste Absicht gehabt habe, die Drohung des Anzündens in's Werk zu setzen, sie vielmehr nur die Entfernung der Helene Schneebichler bezweckt habe. Nach Verhandlung der Sache in öffentlicher Sitzung wurde durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Wasserburg vom 24. Dezember 1852 Katharina Angerer des Vergehens der Widersetzung als Urheberin und Wilhelmine Müller als Gehülfin II. Grades schuldig erkannt, und erstere in eine Gefängnißstrafe von acht Monaten und letztere in eine solche von zwei Monaten verurtheilt.

Die von den beiden Verurtheilten hiegegen erhobenen Berufungen wurden durch Erkenntniß des Appellationsgerichts von Oberbayern vom 8. Januar 1853 verworfen, und gegen dieses Erkenntniß hatte lediglich Katharina Angerer an demselben Tage die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet.

Der oberste Gerichtshof verwarf in der Sitznng vom 25. Februar 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Bei der richterlichen Prüfung der Sache war nach Art. 245 Nr. I und Art. 361 des StPG. vom 10. Nov. 1848 zu untersuchen, ob in zweiter Instanz alle wesentlichen Förmlichkeiten beobachtet und das Strafgesetz richtig ange-

---

der natürlicher Wollust mißbraucht wird (Art. 190 u. 191, Anmerkg. Bd. II S. 67 u. 68); wurde dagegen die mißbrauchte Person nicht arglistigerweise in den Zustand der Sinnenbetäubung versetzt, oder ein Mädchen unter 12 Jahren zur natürlichen Wollust gebraucht, so tritt nur eine Vergehensstrafe ein (Art. 377 u. 378 und Anmerk. Bd. II S. 68 und Bd. III S. 227). —

Digitized by Google

wendet wurden, da die Verurtheilte bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde einen Beschwerdegrund nicht bezeichnet hat und eine Denkschrift nicht eingekommen ist, wobei es ohne Einfluß ist, daß dem Vertheidiger von der Bevollmächtigung zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde keine amtliche Mittheilung gemacht wurde, da es der auf freiem Fuße befindlichen Angeschuldigten überlassen bleiben mußte, wegen allenfallsiger Einreichung einer Denkschrift oder wegen Erscheinens des Vertheidigers bei der heutigen Verhandlung die weiter geeignete Vorsorge zu treffen.

Diese Prüfung der Sache hat aber ergeben, daß in zweiter Instanz nicht nur jede wesentliche Förmlichkeit beobachtet, sondern auch das Strafgesetz richtig angewendet wurde.

Anlangend insbesondere den letzteren Punkt, so macht sich nach Art. 411 in Verbindung mit Art. 315 Th. I des StGB. auch derjenige des Vergehens der Widersetzung schuldig, welcher mittelst gefährlicher Drohungen eine obrigkeitliche Person zu einer Amtshandlung zu nöthigen sucht, und die Anmerkungen zum StGB. Bd. III S. 55 sagen, daß jede Drohung, jede wörtliche oder symbolische Mißhandlung, von welcher Art sie auch sei, selbst Drohung mit Waffen, unter das Vergehen fällt, indem die thätliche Mißhandlung der obrigkeitlichen Person das einzige Merkmal sei, welches hier die Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen bezeichne. Hienach kann nicht angenommen werden, daß unter gefährlichen Drohungen im Gegensatze zu thätlichen Mißhandlungen nur jene verstanden werden wollten, welche in Folge der sie begleitenden Handlung des Drohenden eine unmittelbare Gefahr für die obrigkeitliche Person involviren, oder wenn es nur wörtliche Drohungen sind, wenigstens in Gegenwart derselben ausgestoßen werden, vielmehr sind unter den wörtlichen Drohungen sowohl mündliche als schriftliche begriffen, und sind insbesondere Brandbriefe zu den gefährlichen Drohungen zu zählen, wie dies die Anmerkungen zur StGB. Bd. II, 174 und 175 ausdrücklich besagen.

Da nun in dem angefochtenen Erkenntnisse in Verbin-

Digitized by Google

dung mit jenem der ersten Instanz thatsächlich festgestellt ist, daß Kath. Angerer einen an den Bürgermeister Schweighardt von Wasserburg gerichteten Brief vor dessen Wohnungsthüre legte, in welchem die Drohung, den Magistrat, d. i. die Magistratsgebäude, in Brand zu setzen, wenn nicht die sofortige Ausweisung der Helena Schneebichler verfügt werde, — enthalten war, und andererseits mit Grund nicht bezweifelt werden kann, daß der Bürgermeister Schweighardt, gegen welchen die gefährliche Drohung zunächst und zwar in der Absicht, um ihn zu einer obrigkeitlichen Verfügung zu nöthigen, gerichtet war, als Lokalpolizeibeamter zu den obrigkeitlichen Personen gehöre, an welchen das Vergehen der Widersetzung begangen werden kann, so wurde die Handlung der Angeschuldigten mit Recht unter den Art. 411 l. c. subsumirt, und auch die zuerkannte Strafe wurde innerhalb des in dem angezogenen Artikel festgesetzten Minimums und Maximums ausgemessen. Hienach war die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als ungegründet zu verwerfen."

XV.

Verbrechen des gesetzlich ausgezeichneten Betruges durch Privat-Urkundenfälschung ohne Täuschung des Andern. Art. 266 Th. I d. StGB.

Die Eisenfabrikationsgesellschaft Michiels-Goffard und Comp. zu Eschweiler-Aue bei Aachen und zu Burglengenfeld hat in München einen Agenten Namens Mokhet, welcher ermächtigt ist, mit denjenigen, welche gesonnen sind, sich nach Burglengenfeld zur Erlernung der Eisenfabrikation zu begeben, einen Dienstvertrag abzuschließen und ihnen ein Reisegeld von 24 fl. auszuzahlen.

Zu diesem Agenten war vor längerer Zeit der ledige Schneidergeselle Joseph Gäch aus der Au gekommen, hatte erklärt, nach Burglengenfeld zur Erlernung der Eisenfabrikation gehen zu wollen, den Dienstvertrag unterschrieben, und in Folge dessen 24 fl. als Reisegeld erhalten. Gäch war jedoch nicht nach Burglengenfeld gegangen, sondern hatte das Geld anderweitig verbraucht, und war später wie-

Digitized by Google

der zu jenem Agenten gekommen, diesmal sich für einen sicheren Michael Gerstenecker ausgebend, um als solcher einen neuen Dienstvertrag abzuschließen und das übliche Reisegeld zu erhalten, zu welchem Behufe er zwei auf Michael Gerstenecker lautende Certifikate vorwies. Mokhet, welcher sich an den früheren Vorgang nicht mehr erinnerte, bestellte denselben auf den 8. April 1852, um die Sache in Ordnung zu bringen. Da ihm jedoch inzwischen zu Ohren gekommen war, daß hier ein Betrug beabsichtigt werde, hatte er der Polizei Anzeige gemacht, welche an dem bezeichneten Tage Gensdarmen in das Nebenzimmer des Mokhet beorderte, um sogleich bei der Hand zu sein. Gäch erschien, unterzeichnete den neuen Dienstvertrag als Michael Gerstenecker und ebenso die Quittung über 24 fl. Reisegeld; allein statt diese auszuzahlen, öffnete Mokhet das Nebenzimmer, und ließ den Joseph Gäch arretiren.

Nach durchgeführter Voruntersuchung wurde Gäch von dem Kreis- und Stadtgerichte München und dem k. Appellationsgerichte von Oberbayern des Verbrechens des ausgezeichneten Betruges zweiten Grades in Konkurrenz mit dem Vergehen des betrüglichen Gebrauches falscher Certifikate für schuldig erklärt, und zu einer fünfjährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt. S. Bd. IV d. S. 13 S.

Gäch hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht, daß ein Betrug gesetzlich nicht gegeben sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in der Sitzung vom 26. Febr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Wenn auch Mokhet, als von dem betrüglichen Unternehmen des Angeklagten bereits unterrichtet, nicht mehr daran dachte, einen bindenden Dienstvertrag mit demselben einzugehen, und ihm das übliche Reisegeld verabfolgen zu lassen, sondern es auf die wirkliche Unterzeichnung des Vertrages und der Quittung nur deshalb ankommen ließ, um auf diese Weise das betrügliche Unternehmen des Angeklagten zum Zwecke seiner bereits vorsorglich eingeleiteten Arre-

Digitized by Google

firung zu konstatiren, so war nichts destoweniger das in Frage stehende Verbrechen durch die von Seite des Angeklagten unter falschem Namen erfolgte Unterzeichnung des Vertrages und Ausstellung der Quittung bereits vollendet (vgl. Anmerk. Bd. II S. 267 Nr. 2 lit. a. und S. 268 Nr. 5), weil es beim Betruge durch Fälschung, gleichwie nicht darauf, ob die Fälschung leicht oder schwer zu entdecken war, so auch nicht auf die Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit der Täuschung desjenigen, an dem er verübt wird, sondern allein nur auf die rechtswidrige Absicht desjenigen anzukommen hat, der die Fälschung begeht, oder von einer gefälschten Urkunde Gebrauch macht, indem zu dieser Art des Betruges ein wirklich entstandener Schaden nicht erfordert wird, und die Anmerkungen zu Art. 58 Th. I des StGB. (Bd. I S. 182) bei Verbrechen, welche den wirklichen Erfolg voraussetzen, die auf dessen Vollbringung gerichtete Absicht des Handelnden selbst dann noch als Versuch qualifiziren, wenn das beabsichtigte Verbrechen aus der hierauf gerichteten Handlung des Uebelthäters nach dem Laufe der Natur gar nicht erfolgen konnte.

Aus diesem Grunde steht auch nicht entgegen, wenn die Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 233 lit. γ sagen, daß nur derjenige sich des Betruges schuldig mache, der den Andern durch Mißbrauch seines Irrthums zu einer ihm nachtheiligen Handlung verleitet, und daß ohne solches Verleiten das Verschweigen oder Vorenthalten der Wahrheit außer der Sphäre des Strafrechtes liege, — weil diese Erläuterung des Gesetzes, wie schon das hierin erwähnte Verleiten zu einer nachtheiligen Handlung zu erkennen gibt, von selbst nur auf jene Fälle bezogen werden kann, wo zur Vollendung des Betruges ein wirklich entstandener Schaden erfordert wird, sich aber ebendeshalb nicht auch auf jene Betrugsarten anwenden läßt, welche — wie die Fälschung von Privaturkunden — unabhängig vom Erfolge durch die in betrüglicher Absicht unternommene Fälschung allein schon vollendet werden. (Anmerk. Bd. II S. 268 Nr. 5.)

Daß außergerichtliche Verträge und Quittungen zu den

Privaturkunden gehören, ist im Texte des Art. 266 Th. I des StGB. selbst ausgesprochen. In dem vorliegenden Falle haben aber diese Urkunden den ebenbemerkten Charakter auch nicht dadurch verloren, daß Mokhet unter den bereits angeführten Umständen nicht von ferne daran denken konnte, den Vertrag gegen Joseph Gäch jemals geltend zu machen oder ihm den quittirten Geldbetrag auszuzahlen, weil es zur Eigenschaft eines Dokumentes als Privaturkunde nach dem allerhöchsten Reskripte vom 26. November 1816 (Lith. Sammlg. Nr. 156) schon genügt, wenn dasselbe zum Beweise über Rechte und Verbindlichkeiten nur an sich tauglich ist, und es somit darauf, ob dasselbe nach den Nebenumständen des besonderen Falles zu diesem Ende auch mit Erfolg gebraucht werden kann, oder überhaupt werde gebraucht werden, nicht anzukommen hat.

Die im Erkenntnisse des k. Appellationsgerichtes angeführten Gesetze haben daher auf die hierin festgestellten Thatsachen — sowohl was die rechtliche Qualifikation der Verschuldung, als was deren Strafe anbelangt — ihre vollkommen richtige Anwendung gefunden."

XVI.

Kassation wegen unrichtiger Gesetzesanwendung. — Versuch des Meineides durch Werben eines Dritten zu dessen Abschwörung.

In der Voruntersuchung gegen den Söldnerssohn Anton Köglmaier wegen Verbrechens des einfachen Diebstahles waren unter Andern auch Anna Maria Reschmaier und Georg Köglmaier als Zeugen vernommen worden, wobei sie mit den übrigen Erhebungen so widersprechende Aussagen zu Gunsten des Beschuldigten gemacht hatten, daß sich der Untersuchungsrichter veranlaßt fand, die Beeidigung auszusetzen. In ihren späteren Vernehmungen widerriefen sie auch freiwillig ihre früheren falschen Aussagen mit dem Beisatze, daß sie von den Eltern des Angeschuldigten, Georg und Katharina Köglmaier, beredet und beauftragt gewesen seien, jene falschen Aussagen, und zwar eidlich zu machen. Die beiden Zeugen wurden nunmehr auf ihre neuerlichen Angaben beeidigt, gegen die

Digitized by Google

Köglmaier'schen Eheleute aber wegen Verbrechens des nächsten Versuches der Verleitung zum Meineide eine Untersuchung eingeleitet.

Nach verhandelter Sache sprach jedoch das k. Kreis- und Stadtgericht Landshut die Köglmaier'schen Eheleute von der Anschuldigung dieses Verbrechens frei, erklärte sie nur der intellektuellen Urheberschaft zur Abgabe eines falschen unbeschworenen gerichtlichen Zeugnisses schuldig und verurtheilte den Georg Köglmaier zu einjähriger und die Katharina Köglmaier zu sechsmonatlicher Gefängnißstrafe.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen der Staatsanwalt, weil die Köglmaier'schen Eheleute nicht des Verbrechens des nächsten Versuches der Verleitung zum Meineide schuldig erkannt, und letztere, weil sie nicht gänzlich freigesprochen wurden, die Berufung, worauf das k. Appellationsgericht unter Verwerfung der staatsanwaltschaftlichen Berufung die genannten Eheleute auch von der Anschuldigung der intellektuellen Urheberschaft zur Abgabe eines falschen unbeschworenen gerichtlichen Zeugnisses freisprach, und zwar deshalb, weil die beiden Zeugen, welche ihre früheren falschen Angaben in ihren späteren Vernehmungen aus freiem und innerem Antriebe zurückgenommen, und erst nach solcher Zurücknahme auf ihre späteren Aussagen den Zeugeneid geleistet hätten, weder des Verbrechens des Meineides noch auch des Vergehens der Abgabe eines zum Vortheile des Angeschuldigten dienlichen falschen unbeschworenen Zeugnisses (Art. 394 Abs. 2 Th. I des StGB.) schuldig gemacht hätten, und sich im Strafgesetzbuche und der später hiezu gegebenen Novelle nirgends eine Vorschrift finde, wonach der Auftrag oder die Aufforderung zu einer falschen gerichtlichen beeidigten oder unbeeidigten Aussage für sich allein schon strafbar wäre.

Der Staatsanwalt erhob nun die Nichtigkeitsbeschwerde, und der oberste Gerichtshof vernichtete in der Sitzung vom 4. März 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Wenn auch eine Vorschrift, wonach der Auftrag oder die Aufforderung zu einer falschen gerichtlichen beeidigten

oder unbeeidigten Aussage für sich allein schon strafbar ist, so wortwörtlich, wie das k. Appellationsgericht sie für nothwendig erachtet, nicht vorhanden ist, so ermangelt es dem Strafgesetzbuche doch keineswegs an hier anwendbaren Bestimmungen und Vorschriften.

Das Strafgesetzbuch enthält nämlich nicht blos strafgesetzliche Bestimmungen bezüglich der zur wirklichen Vollführung gekommenen Verbrechen und Vergehen, sondern auch bezüglich der Versuche hiezu. Es liegt denselben das wiederholt klar ausgesprochene Prinzip zu Grunde, daß immer schon der Versuch zu den als Verbrechen oder Vergehen dort aufgeführten Handlungen mit Strafe belegt werden soll, jedoch nicht mit der für das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe, sondern mit einer geringeren, und zwar nach verschiedenen Gradationen, wie sie das Gesetz selbst hiefür aufstellt. — Vgl. Anmerk. zum StGB. Th. I S. 67 dann S. 122 und 176. — Der Versuch, heißt es am letzterwähnten Orte, kann nicht straflos bleiben, da er an sich eine rechtswidrige Handlung und wenigstens eine partielle Ausführung eines strafbaren Vorsatzes ist, auch die Strafloſigkeit des Versuches durch ihren Reiz eine zahllose Menge von Verbrechen hervorbringen würde.

Ein Versuch ist aber laut Art. 57 ff. Th. I. des StGB. immer dann schon vorhanden, wenn Jemand in der Absicht, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen werde, äußerliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind, ohne daß dazu erfordert wird, daß die bezielte Wirkung hieraus hervorgegangen sei. Wer in solcher Absicht Werkzeuge und Mittel zu dem vorhabenden Verbrechen oder Vergehen sich zu verschaffen trachtet, macht sich unbestreitbar eines Versuches schuldig. Auch reicht selbst eine einzige solche vorbereitende äußerliche Handlung zum Versuche hin, und es kann dieser nicht blos durch Werke, sondern nach Umständen auch durch Worte hervortreten. — S. Anmerk. zum StGB. Th. I S. 177. —

Hieraus ergibt sich von selbst, daß schon in dem An-

Digitized by Google

werben eines Dritten zum Begehen eines Verbrechens oder Vergehens, auch wenn dieser das Verbrechen oder Vergehen, zu welchem er geworben wurde, nicht verübte, ein nach den Bestimmungen des StGB. Th. I Art. 57—62 strafbarer Versuch liegt.

Dieses Anwerben Dritter durch die Köglmaier'schen Eheleute zur Erwirkung falscher eidlicher Zeugnisse, sohin zur Begehung eines Meineides ist in den von dem Appellationsgerichte thatsächlich festgestellten Momenten enthalten.

Es sind dort äußerliche Handlungen derselben aufgeführt, welche objektiv die Richtung auf Vorbereitung und Begehung eines Meineides an sich tragen. Es kann aber in Beziehung auf die Köglmaier'schen Eheleute der Anwendung der auf Verübung eines Versuches im Gesetzbuche enthaltenen Strafbestimmungen auch nicht im geringsten entgegenstehen, daß im Art. 45 Nr. 3, dann Art. 46 und 48 l. c. vorgeschrieben ist, wie der mittelbare Urheber eines gedungenen Verbrechens bestraft werden soll, und kann insbesondere auch die in den appellationsgerichtlichen Entscheidungsgründen in Bezug genommene Stelle der Anmerkungen Bd. I 158 Nr. 3 nicht entgegenstehen, weil in allen in den Artikeln 45, 46 und 48 speziell aufgeführten Fällen (wornach derjenige, welcher mit rechtswidriger Absicht einen Andern zur Begehung und Ausführung eines Verbrechens bewogen hat, mit allen seinen Folgen gleich einem physischen Urheber, und wenn der Beauftragte auch statt des ihm übertragenen Verbrechens ein anderes, damit nicht in Verbindung stehendes ausgeführt, oder ein von dem mittelbaren Urheber bestimmt ausgenommenes Verbrechen als Mittel zur Ausführung der übertragen aber nicht vollführten Hauptthat begangen hat, nach den Gesetzen wider Versuch des übertragenen aber nicht ausgeführten Verbrechens zu bestrafen ist) vorausgesetzt wird, daß der Beauftragte zu dem Entschlusse, das übertragene Verbrechen zu begehen, durch den Auftraggeber bestimmt und von dem

Beauftragten eine strafbare Handlung auch wirklich ausgeführt worden ist.

Von einem nach diesen Voraussetzungen gestalteten Falle handelt es sich aber hier nicht. Die von den Köglmaier'schen Eheleuten zum eidlichen falschen Zeugnißgeben — zum Meineide — angeworbenen Personen haben weder das von den Köglmaier'schen Eheleuten bezielte Verbrechen, noch sonst ein Verbrechen oder Vergehen verübt, und es waltet somit hier das in den vorallegirten Artikeln erwähnte Verhältniß von mittelbaren und unmittelbaren Urhebern gar nicht vor, daher die vorliegende Strafsache auch nicht diesen Artikeln unterstellt werden kann. Das von den Georg Köglmaier'schen Eheleuten geschehene Werben unterliegt hier, weil es keinen Erfolg hatte, für sich allein und selbstständig der richterlichen Beurtheilung, und da dieses Werben unbestreitbar eine in rechtswidriger Absicht vorgenommene, die Begehung eines Meineides bezielende und vorbereitende äußerliche Handlung ist, so sind die Bestimmungen der Art. 57—62 Th. I des StGB. umsomehr hierauf anzuwenden, als deren Anwendbarkeit auch durch kein anderes Gesetz ausgeschlossen erscheint.

Es würde den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des StGB. vom J. 1813 auch völlig widerstreiten, wenn Handlungen, die nach ihren äußeren Erscheinungen alle Merkmale eines Versuches zu einem Verbrechen an sich tragen, als straflos angenommen würden, während doch nach Art. 48 l. c. der mittelbare Urheber der Strafe des nächsten Versuches des einem Anderen übertragenen, nicht ausgeführten Verbrechens unterliegt, wenn der Beauftragte statt des ihm übertragenen ein anderes, damit weder als Mittel noch als Folge in Verbindung stehendes Verbrechen begangen hat. So wie das Gesetz in dieser Handlungsweise schon den wirklichen Anfang des Verbrechens auf Seite des Auftraggebers erkennt, und somit eine selbstständig strafbare Handlung annimmt, ebenso stellt sich die Handlungsweise der Köglmaier'schen Eheleute, deren Vorsatz nach den fest-

Digitized by Google

gestellten thatsächlichen Momenten ein wiederholter und kategorischer war, als ein Versuch eigener verbrecherischer Thätigkeit dar, jedoch nur als ein Versuch, weil deren Thätigkeit bei solchen Handlungen stehen geblieben ist, welche nur als Vorbereitung zu der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung zu betrachten sind, da es, wie schon oben erwähnt wurde, nach den Anmerkungen zum Art. 57 Bd. I S. 177 dabei zum Begriffe des Versuches gleichgiltig ist, ob das rechte Mittel gewählt wurde oder nicht.

Im Angesichte der Art. 57—62 Th. I des StGB. stellt sich somit die Behauptung, daß es an gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung von Versuchen zu einem gedungenen Verbrechen ermangle, als unrichtig dar.

Es kann aber auch keinem rechtlichen Anstande unterliegen, die oben angezogenen gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung von Versuchen und die Bestrafung geschehener Anwerbung Dritter als Versuch des bezielten Verbrechens oder Vergehens auch auf die Anwerbung zur Begehung des Verbrechens des Meineides in Anwendung zu bringen, da eine Ausnahme bezüglich des Verbrechens des Meineides in den Gesetzen nirgends verordnet ist.

In den Gründen zu dem ergangenen Urtheile ist zwar behauptet, es ergebe sich aus der Natur der Sache, und aus der Redaktion des Art. 269 Th. I des StGB., daß es einen Versuch zum Meineide gar nicht gebe. Der angezogene Artikel enthält aber nichts, was zu einer solchen Behauptung berechtigen könnte. Es handelt dieser Gesetzesartikel nur vom vollendeten Verbrechen des Meineides, wie denn überhaupt in diesem speziellen Theile des StGB. immer nur die Vorschriften bezüglich der vollendeten Verbrechen gegeben sind.

Hiedurch ist die Anwendung der im vorausgehenden allgemeinen Theil enthaltenen Vorschriften, und der dort über Bestrafung des Versuches enthaltenen Bestimmungen keineswegs aufgehoben, vielmehr sind es gerade diese letzterwähnten Bestimmungen, welche (wie auch in den Anmer-

Digitized by Google

kungen Bd. I. Einl. §. 17 S. 48, dann S. 121 mit klaren Worten ausgesprochen ist) bei allen strafbaren Handlungen, sie seien Verbrechen oder Vergehen, und bei allen Arten derselben in Anwendung zu kommen haben.

Die Natur der Sache kann aber den Versuch beim Verbrechen des Meineides keineswegs ausschließen, indem ein Versuch, wie schon oben erwähnt wurde, immer schon da gegeben ist, wo Jemand in der Absicht, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen werde, bereits äußerliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet waren, solche äußerliche Handlungen aber unzweifelhaft ebenso bezüglich des Verbrechens des Meineides, wie bezüglich anderer Verbrechen vorkommen können, und nach den in dem ergangenen Urtheile enthaltenen thatsächlichen Aufstellungen von Seite der Kögelmaier'schen Eheleute bezüglich der Begehung eines Meineides wirklich verübt worden sind. Wohl mag es öfters vorkommen, daß bezüglich des Verbrechens des Meineides der Versuch vom Richter als ein straffloser zu erklären ist, was besonders bezüglich desjenigen, der den Eid zu schwören hat, beim Vorhandensein der im Art. 58 Th. I des StGB. bezeichneten Voraussetzungen eintreten wird. Rücksichtlich der Kögelmaier'schen Eheleute sind aber die Voraussetzungen des vorallegirten Art. 58 nicht gegeben, denn daß auch sie selbstthätig gewirkt hätten, um die Vollendung des von ihnen bezielten und vorbereiteten Verbrechens rückgängig zu machen, geben die ergangenen Erkenntnisse in keiner Weise zu entnehmen." *)

*) Der oberste Gerichtshof hatte zwar in einem früheren ähnlichen Falle (vergl. Bd. I. S. 137 d. S. B.) ausgesprochen, daß das Gesetz einen Meineidigen voraussetze, um wegen intellektueller Urheberschaft die Strafbarkeit zu begründen, daß daher in einem Falle, wo es nicht zu dem Meineide gekommen sei, bezüglich der intellektuellen Urheberschaft sich ein Versuch rechtlich nicht annehmen lasse. Nach dem Wortlaute des Art. 269 Th. I des StGB. ist dies auch ganz richtig, indem es dort heißt, daß derjenige, welcher den Meineidigen zur Abschwörung des falschen

XVII.

Kassation eines Urtheiles wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen über Verjährung.

Auf die Anzeige, daß der vormalige Müller Balthasar Wittmann von Tharmühle am 23. Nov. 1848 an Michael Pomath von Sollitz eine Körperverletzung begangen habe, hatte das k. Landgericht Rabburg eine strafrechtliche Untersuchung eingeleitet, später aber, weil nach dem ärztlichen Gutachten keine dreitägige Arbeitsunfähigkeit eingetreten war, am 16. Dezember 1848 beschlossen, die Sache polizeilich zu behandeln, und endlich auch am 7. März 1851 einen polizeilichen Strafbeschluß erlassen. Auf erhobenen Rekurs war derselbe jedoch durch Entschließung der k. Regierung

---

Eides beauftragt, gedungen oder sonst bestellt hat, gerade so wie der Meineidige selbst bestraft wird; allein diese Fassung beweist auch, daß dieser Artikel nur den Fall vor Augen hat, wo es wirklich zur Ableistung des Meineides gekommen ist; wo der physische Urheber fehlt, kann man auch von einem intellektuellen Urheber, der so angesehen und bestraft werden soll, als hätte er die That selbst vollbracht, nicht sprechen; dies schließt jedoch nicht aus, das Unternehmen, welches auf die Hervorbringung der dem Anderen übertragenen That gerichtet war, als ein selbstständig strafbares zu betrachten, wobei begreiflich der Uebelthäter nicht als intellektueller, sondern als physischer Urheber erscheint, da die strafbare Handlung unmittelbar von ihm begangen wurde; sie ist aber Versuch geblieben, weil der beabsichtigte Erfolg — hier die Abschwörung des Meineides — nicht eintrat. — Ganz in diesem Sinne hat auch der oberste Gerichtshof in einem Bd. IV d. S. B. S. 173 mitgetheilten Falle angenommen, daß in dem Werben eines Anderen zur Begehung eines Mordes, auch wenn dieser gar nichts hiezu unternimmt, ein entfernter Versuch des Mordes liegt. — Wenn nach Art. 46 Abs. 2 Th. I d. StGB. derjenige nach den Gesetzen über Fahrlässigkeit bestraft wird, welcher durch Reden oder Handlungen unabsichtlich eines Anderen gesetzwidrigen Entschluß veranlaßt, so kann der unmöglich straflos sein, welcher alles thut, um den Anderen zu einer strafbaren Handlung zu vermögen und nur seinen Zweck nicht erreicht, weil der Andere die ihm übertragene Handlung nicht ausführt. Ein solches Unternehmen bleibt immer ein strafbarer Versuch.

Digitized by Google

der Oberpfalz vom 7. Oktober 1851 als nichtig wegen Incompetenz der Polizeibehörde aufgehoben worden, und das k. Landgericht Nabburg hat sofort am 6. November 1851 die strafrechtliche Untersuchung wieder aufgenommen. Nach Durchführung derselben und öffentlicher Verhandlung der Sache hatte das k. Kreis- und Stadtgericht Amberg den Balth. Wittmann wegen Vergehens der Körperverletzung mit einer Waffe in eine doppelt geschärfte Gefängnißstrafe von zwei Monaten verurtheilt. Auf ergriffene Berufung hatte jedoch das k. Appellationsgericht der Oberpfalz und von Regensburg denselben wegen Verjährung von der Strafe freigesprochen, annehmend, daß die strafrechtliche Untersuchung aus schuldhafter Veranlassung des Gerichtes vom 16. Dezember 1848 bis 6. November 1851, also während des zur Verjährung der Strafe für das in Frage stehende Vergehen erforderlichen Zeitraumes, stillgestanden sei, und der Angeschuldigte während dieses Zeitraumes eine gute Aufführung gepflogen habe.

Gegen diesen Ausspruch hatte der Oberstaatsanwalt am Appellationsgerichte die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und der oberste Gerichtshof vernichtete auch in der Sitzung vom 4. März 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

Die Annahme des k. Appellationsgerichts beruht auf einem offenbaren Mißkennen der gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung (Art. 139, 140 und 141 Th. I des StGB.), wonach die Strafbarkeit der That, welche hier gemäß Art. 363 des Gesetzbuches Gefängnißstrafe zur Folge hat, durch den Zeitablauf von zwei Jahren, von dem Augenblicke der begangenen Uebertretung an gerechnet, getilgt werden soll, soferne die erforderliche Untersuchung aus Schuld des Richters unterlassen worden ist, und der Uebertreter eine ununterbrochen gute Aufführung gepflogen hat, wobei aus dem Wortlaute des Gesetzes hervorgeht, daß die erforderliche Untersuchung die Verjährung unterbricht. Wenn daher das k. Landgericht Nabburg sich als Untersuchungsgericht für incompetent, dagegen als Polizeistrafgericht für

Digitized by Google

zuständig erachtet, wenn es in dieser Eigenschaft die Untersuchung fortgesetzt, und den Strafbeschluß vom 7. März 1851 gefaßt, diesen aber die k. Regierung am 7. Okt. 1851 als nichtig aufgehoben hat, so haben diese von den Polizeistrafgerichten gepflogenen Verhandlungen und erlassenen Beschlüsse die Verjährung unterbrochen, weil diese Verhandlungen und Beschlüsse durch das Untersuchungsgericht, obwohl aus irriger Ansicht über die Zuständigkeit veranlaßt und von einem Organe der Strafgewalt des Staates durch die Verordnung vom 22. Febr. 1814 zur Untersuchung und Bestrafung der geringeren Körperverletzungen berufen, bewirkt worden sind.

Hienach ist von einer schuldhaften Unterlassung der Untersuchung von Seite des Richters ohnehin keine Rede; abgesehen aber hievon, so kann überdies, wenn das Untersuchungsgericht, sich für inkompetent erachtend, die Sache an das Polizeistrafgericht überwiesen, und dieses die Untersuchung fortgesetzt und erledigt hat, obgleich sich die That als Vergehen darstellte, eine irrige Ansicht über die Kompetenz dem Richter nicht zur Schuld angerechnet werden, es liegt hierin auch nicht ein dem Untersuchungsgerichte durch die VO. v. 11. Mai 1814 (RB. S. 1081) ohnedem entzogener Beschluß auf einstweilige oder definitive Aufhebung der Untersuchung, das eingehaltene Verfahren findet vielmehr Stützpunkte in dem Reskripte vom 1. Oktober 1813 (Lith. Samml. Nr. 6), welches das Untersuchungsgericht ermächtigt, die Unterlassung oder Nichtfortsetzung der Untersuchung zu verfügen, wenn die objektiven oder subjektiven Bedingungen der richterlichen Untersuchung ermangeln, ohne daß diese Verfügung die Kraft eines rechtlichen Erkenntnisses erlangt, sowie in dem Ausschreiben vom 9. Januar 1819 (Lith. Samml. Nr. 195), wonach es der Untersuchungsbehörde heimgegeben ist, in Fällen, wo es wegen Unbedeutendheit der Verletzung auf der Stelle deutlich ist, daß von einem Vergehen keine Rede sein kann, lediglich als Polizeistelle zu handeln."

Digitized by Google

XVIII.

Vernichtung wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen über thätige Reue.

Der wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls zu zweijährigem Arbeitshause verurtheilte Dienstknecht Leonhard Reitberger von Sulzemoos war auf erhobene Berufung von dem k. Appellationsgerichte von Oberbayern wegen thätiger Reue von der Strafe freigesprochen worden, indem dieses Gericht annahm, daß Reitberger dadurch, daß er, von dem Damnifikaten und einem Dritten im Wirthshause zu Mosach im Bette getroffen, und unter Zuziehung des Gemeindevorstehers zu Rede gestellt, den Diebstahl nach einiger Zeit zugestand, worauf die Anwesenden einen Theil der im Zimmer vorgefundenen entwendeten Gegenstände zu sich nahmen, und die übrigen in einem von Reitberger angegebenen Verstecke, im s. g. Breitenauer Hölzchen, aufgefunden wurden, — thätige Reue geübt habe.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil bezüglich der dem Beschuldigten von dem Damnifikaten abgenommenen Gegenstände thätige Reue angenommen worden sei, und der oberste Gerichtshof vernichtete auch in der Sitzung vom 11. März 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Die Ansicht des Appellationsgerichts ist den gesetzlichen Bestimmungen über thätige Reue nicht angemessen, denn nach Art. XI der VO. vom 25. März 1816, die Strafgesetze wider den Diebstahl betr., wird zur thätigen Reue, wenn sie Straflosigkeit bewirken soll, erfordert, daß der Dieb, ehe er in Untersuchung gezogen wurde, ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten die Zurückgabe oder den vollen Ersatz des entwendeten Gutes oder die gänzliche Zufriedenstellung des Beschädigten bewirkt habe.

Nach dem Erläuterungsreskripte vom 17. April 1816 (L. S. Nr. 128) führt das Gesetz Alles auf eine Handlung

Digitized by Google

des Diebes zurück, womit er den Ersatz bewirkt, so daß ein ohne seinen Willen und Zuthun, also unfreiwillig erfolgter Ersatz als thätige Reue nicht angesehen werden kann.

Da aus der thatsächlichen Feststellung im angefochtenen Erkenntnisse nicht zu entnehmen ist, daß Leonhard Reitberger diejenigen entwendeten Gegenstände, welche in der Stube, worin derselbe betroffen wurde, befindlich waren, dem Damnifikaten Bihler freiwillig zurückgegeben, oder sich hiezu erboten habe, vielmehr ausdrücklich darin vorkommt, daß Bihler und sein Begleiter dieselben, nachdem Reitberger den Diebstahl eingestanden hatte, zu sich genommen haben, das abgelegte Geständniß aber einer durch ihn geschehenen oder bewirkten Zurückgabe dieser Objekte nicht gleich geachtet werden kann, zumal da deren Zurücknahme auch in dem Falle geschehen sein würde, wenn er den Diebstahl nicht eingestanden hätte, und das blos passive Verhalten des Reitberger, daß er die erwähnten Gegenstände von dem Damnifikaten zurücknehmen, somit nur geschehen ließ, was er unter den obgewalteten Umständen nicht abwenden konnte, als eine durch sein Zuthun erfolgte Zurückerstattung nicht zu betrachten ist: so sind die oben angegebenen gesetzlichen Voraussetzungen der thätigen Reue hinsichtlich der mehrerwähnten Ablaten nicht gegeben.

Das Appellationsgericht hat daher, indem es annahm, daß auch in dieser Beziehung thätige Reue vorliege, die allegirten Gesetze verletzt. " *)

*) Hinsichtlich derjenigen Effekten, welche in dem vom Beschuldigten angegebenen Verstecke im Breitenauer Hölzchen aufgefunden wurden, war die Annahme der thätigen Reue nicht beanstandet. Bezüglich der im Besitze des Beschuldigten aufgefundenen Effekten mag die von dem obersten Gerichtshofe aufgestellte Ansicht Manchem als zu streng erscheinen, zumal wenn man hiemit die frühere Praxis der Gerichte vergleicht, welche die Bestimmungen über thätige Reue häufig in Fällen anwendeten, bei denen die Straflosigkeit sich wirklich nur dann rechtfertigen ließ, wenn man Gnade für Recht ergehen lassen wollte. — Vergl. auch unten S. 75 d. B.

Digitized by Google

XIX.

Anwendbarkeit der Diebstahlsnovelle auf das Verbrechen der Amtsuntreue durch Unterschlagung.

In der Untersuchung gegen den quiesz. k. Rentbeamten R. wegen Amtsuntreue war von dem k. Appellationsgerichte von Oberfranken am 26. Januar 1853 — in der Erwägung:

1) daß die geführte Voruntersuchung ergeben hat, daß ein Betrag von 1200 fl. von den Geldern, die dem Beschuldigten vermöge seines Amtes zur Verwaltung übergeben waren, abgängig war,

2) daß derselbe eine nicht geleistete Zahlung von demselben Betrage unter der Bezeichnung: „Baarlieferung zur Kreiskassa am 27. Januar 1851 im Tagbuche über Staatsfondsgefälle des k. Rentamtes Scheßlitz pro $18^{50}/_{51}$ als Ausgabe in Rechnung brachte, von wo sie auch in das Hauptbuch pro $18^{50}/_{51}$ übertragen wurde,

3) daß dringende Verdachtsgründe dafür vorliegen, daß der erwähnte Betrag von dem Beschuldigten sich selbst treulos zugeeignet worden, und der unrichtige Eintrag in den Büchern absichtlich geschehen, um den Abgang zu verstecken, und

4) daß diese That ein Verbrechen bildet, welches nach Art. 362 und 363 Th. I des StGB., dann Art. VII der Verordnung vom 25. März 1816 mit Zuchthausstrafe belegt werden kann, —

auf Anklage und Verweisung der Sache vor das nächste Schwurgericht von Oberfranken erkannt worden. Gegen dieses Erkenntniß hatte der Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, und in der von ihm übergebenen Denkschrift waren als Nichtigkeitsgründe bezeichnet worden:

1) daß das Verweisungserkenntniß auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That beruhe, und

2) daß die Aburtheilung der Sache an ein hiefür nicht zuständiges Gericht verwiesen worden sei.

Digitized by Google

Der oberste Gerichtshof vernichtete in der Sitzung vom 12. März 1853 das angefochtene Erkenntniß, soweit die Sache dadurch an das Schwurgericht verwiesen wurde, und verwies dieselbe in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Bamberg.

Die Gründe lauteten dahin:

I. „Eine unrichtige Anwendung des Gesetzes will nach der Ausführung in der Denkschrift darin gefunden werden, daß das der Anklage zu Grunde liegende Faktum mit Unrecht unter den Gesichtspunkt einer Unterschlagung anvertrauter Gelder nach Art. 362 Th. I des StGB. subsumirt wurde, indem nicht erwiesen, ja nicht einmal zur Wahrscheinlichkeit erhoben sei, daß der vorgefundene Kassadefekt in einer Beseitigung und eigenthümlichen Verwendung der fehlenden Summe von Seite des Angeklagten seinen Grund habe.

Nachdem jedoch in dem angefochtenen Erkenntnisse auf den Grund der in der Voruntersuchung gemachten Erhebungen festgestellt ist, daß hinreichende Verdachtsgründe dafür vorliegen, daß der Angeklagte von den ihm vermöge seines Amtes übergebenen Geldern die Summe von 1200 fl. sich selbst treulos zugeeignet hat, und der oberste Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Kassationshof nicht prüfen kann, ob diese faktische Annahme in den gepflogenen Erhebungen begründet ist, so kann alles dasjenige, was in der Denkschrift darüber, daß es bezüglich der Thatsache, der Angeklagte habe eine Summe von 1200 fl. auf die Seite geschafft und sich angeeignet, an allem und jedem Beweise gebreche, des Weiteren ausgeführt ist, hier eine Würdigung nicht finden.

II. Gleiches gilt von dem ferneren Einwande, daß, wenn man auch annehmen wollte, der Angeklagte habe die fehlenden 1200 fl. sich temporär angeeignet, doch kein Beweis, ja nicht einmal eine Vermuthung dafür vorliege, daß er dieselben habe unterschlagen und das k. Aerar darum habe verkürzen wollen, und daher auch nur das Vergehen der Amtsuntreue angenommen werden könne. Denn nach-

Digitized by Google

dem das k Appellationsgericht als thatsächlich genugsam indizirt angenommen hat, daß bei dem Angeschuldigten die Absicht der treulosen Zueignung der fehlenden Gelder vorhanden war, und der oberste Gerichtshof, wie bereits erwähnt, die Richtigkeit dieser Annahme nicht prüfen kann, so ist das Vergehen der Amtsuntreue, bei welchem nach Art. 456 a. a. O. gerade diese Absicht fehlen muß, von selbst ausgeschlossen.

III. Die Thatsachen, wie sie das Appellationsgericht als zur Verweisung hinreichend indizirt angenommen hat, enthalten alle Merkmale, welche das Gesetz in den Art. 362 und 363 zum Begriffe des Verbrechens der Untreue im Amte durch Unterschlagung anvertrauter Gelder im Allgemeinen und zum zweiten Grade dieses Verbrechens insbesondere erfordert, und wenn in der Denkschrift in letzterer Beziehung behauptet wird, die Akten enthielten nicht den leisesten Verdachtsgrund dafür, daß der Angeklagte die Fälschung der Rechnung resp. des Hauptbuches vorgenommen oder habe vornehmen lassen, und daß er dies, um den Kassadefekt zu verstecken, gethan habe, — so kann auch diese Behauptung bei der thatsächlichen Annahme des Gegentheils in dem angefochtenen Erkenntnisse aus dem bereits angeführten Grunde hier eine weitere Beachtung nicht finden.

IV. Als unrichtige Anwendung des Gesetzes wird aber in der Denkschrift auch noch der Umstand bezeichnet, daß das angefochtene Erkenntniß den Reat nicht nach Art. 223 des StGB., sondern nach Art. VII der Novelle vom 25. März 1816 bestraft wissen wolle.

Nach Art. 363 Th. I des StGB. ist die Untreue im Amte durch Unterschlagung anvertrauter Gelder zweiten Grades nebst Dienstentsetzung nach dem Gesetze wider ausgezeichnete Diebstähle dritter Klasse (Art. 223) zu bestrafen, und der in Bezug genommene Art. 223 setzt diese Strafe auf vier bis achtjähriges Arbeitshaus fest.

Durch die Verordnung vom 25. März 1816, durch welche die ganze Materie vom Diebstahl eine Umgestaltung

Digitized by Google

erlitt, wurde mit den übrigen einschlägigen Artikeln auch der Art. 223 aufgehoben, und in Art. III jener Verordnung für das Verbrechen des einfachen Diebstahles, abgesehen von besonders erschwerenden Umständen, ein bis dreijähriges und wenn der Werth des Entwendeten die Summe von 400 fl. übersteigt, drei bis sechsjähriges Arbeitshaus als Strafe bestimmt, welche bei Entwendung sehr beträchtlicher Summen selbst bis auf achtjähriges Arbeitshaus erstreckt werden kann, während die Strafe des ausgezeichneten Diebstahles, welcher jetzt nur mehr die Fälle des ausgezeichneten Diebstahles dritter Klasse nach Art. 221 Th. I des StGB. in sich begreift, durch Art. VII jener Verordnung auf vier bis achtjähriges Arbeitshaus in Uebereinstimmung mit dem aufgehobenen Art. 223 Th. I des StGB. festgesetzt, zugleich aber den Gerichten für den Fall, daß der Werth des Entwendeten die Summe von 400 fl. übersteigt, die Befugniß eingeräumt wurde, nach Erwägung aller Umstände auf Zuchthaus von acht bis zehn Jahren zu erkennen.

Durch das allerhöchste Reskript vom 12. Mai 1816, (Lith. Samml. Nr. 133) wurde ausgesprochen, daß auch Unterschlagungen, welche ganz der Analogie des Diebstahles folgen, nunmehr nach der Verordnung vom 25. März 1816 zu beurtheilen seien, und auf eine gestellte Anfrage, ob die von einem Staatsbeamten begangene Unterschlagung anvertrauter Gelder auch nach dem Edikte vom 25. März 1816 ohne Rücksicht auf die Summe Verbrechen sei, erfolgte das Reskript vom 11. Febr. 1817 (Lith. Samml. Nr. 160), welches sagt, die gestellte Anfrage sei in den Gesetzen klar entschieden, da nach dem nicht aufgehobenen Art. 362 Th. I des StGB., welcher von der Unterschlagung als Staatsverbrechen handle, das Moment der stets als Verbrechen erhöhten Strafbarkeit in der verletzten Amtspflicht ruhe, diese Unterschlagung daher ohne Rücksicht auf die unterschlagene Summe immer als Verbrechen mit der Dienstesentsetzung zu bestrafen und die damit zu verbindende Freiheitsstrafe nach den Bestimmun-

Digitized by Google

gen über die Strafe des einfachen Diebstahlsverbrechens (nach dem Edikte vom 25. März 1816 Art. III) auszumessen sei. Aus dem Inhalt der gestellten Anfrage geht deutlich hervor, daß schon damals die Frage, ob die mit der Dienstentsetzung zu verbindende Freiheitsstrafe nach den Bestimmungen der Verordnung vom 25. März 1816 auszumessen sei, nicht zweifelhaft war; nur darüber war ein Zweifel entstanden, ob, nachdem die ausgezeichneten Diebstähle erster und zweiter Klasse, welche nach Art. 220 des StGB. ohne Rücksicht auf die entwendete Summe immer mit einer Kriminalstrafe zu belegen waren, und auf welche in Art. 362 a. a. O. bezüglich der das Verbrechen der Amtsuntreue durch Unterschlagung I. Grades treffenden Freiheitsstrafe verwiesen ist, — durch Art. II des Ediktes vom 25. März 1816 nur für Diebstähle unter erschwerenden Umständen, welche je nach der Größe der entwendeten Summe als Verbrechen oder Vergehen strafbar sind, erklärt worden waren, — die von einem Staatsbeamten begangene Unterschlagung auch nach dem Erscheinen jenes Ediktes ohne Rücksicht auf die unterschlagene Summe Verbrechen sei.

Diese Frage (welche bei der Amtsuntreue II. Grades, da der ausgezeichnete Diebstahl dritter Klasse nach wie vor ohne Rücksicht auf die entwendete Summe Verbrechen geblieben war, gar nicht aufgeworfen werden konnte) wurde in dem Reskripte vom 11. Febr. 1817 unbedingt bejaht, und der hiefür angeführte Grund, daß die in dem Edikte auf die Summe genommene Rücksicht nur bei dem Diebstahle und der Unterschlagung als Privatverbrechen oder Vergehen, nicht aber bei der stets als Verbrechen strafbaren Unterschlagung eines Staatsbeamten entscheidend sein könne, läßt keineswegs die in der Denkschrift daraus gezogene Folgerung, daß das Edikt in letzterem Falle gar nicht anwendbar sei, zu, vielmehr steht dieselbe mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. III jenes Ediktes geradezu im Widerspruche.

Findet sich hienach der Wille des Gesetzgebers, daß die nach Art. 362 und 363 Th. I des StGB. bei der Untreue

Digitized by Google

im Amte mit der Dienstentsetzung zu verbindende Freiheitsstrafe nunmehr nach den einschlägigen Bestimmungen des Ediktes vom 25. März 1816 zu bemessen ist, schon in dem Reskripte vom 11. Febr. 1817 deutlich ausgesprochen, so ist derselbe in dem späteren Reskripte v. 12. August 1817 (Lith. Samml. Nr. 173) wiederholt kund gegeben, indem daraus, daß dort nur der Art. XI jenes Ediktes bei der Untreue im Amte für nicht anwendbar erklärt wurde, von selbst folgt, daß die Anwendbarkeit im Allgemeinen nicht beanstandet werden wollte.

Hienach kann nicht bezweifelt werden, daß bei dem Verbrechen der Amtsuntreue durch Unterschlagung zweiten Grades die nach Art. 363 Th. I des StGB. mit der Dienstesentsetzung zu verbindende Freiheitsstrafe nunmehr nach Art. VII des Ediktes vom 25. März 1816, welcher an die Stelle des Art. 223 Th. I des StGB. getreten ist, und im Strafmaaße ohnedem mit letzterem vollkommen übereinstimmt, zu bemessen ist.

Allein von der im Art. VII des Ediktes den Gerichten eingeräumten Befugniß, in dem Falle, wenn der Werth des in einem ausgezeichneten Diebstahle Entwendeten die Summe von 400 fl. übersteigt, nach Erwägung aller Umstände auf eine höhere Strafgattung, nämlich auf Zuchthaus von acht bis zehn Jahren zu erkennen, — kann bei dem Verbrechen der Untreue im Amte niemals Gebrauch gemacht werden; denn daß der Gesetzgeber im Falle des Art. 263 Th. I des StGB. nur die gewöhnliche, ordentliche Strafe des ausgezeichneten Diebstahles (dritter Klasse) in Anwendung gebracht wissen wollte, geht deutlich daraus hervor, daß in jenem Artikel nur auf Art. 223 verwiesen ist, nach welchem, die Entwendung mochte viel oder wenig betragen, vier bis achtjähriges Arbeitshaus einzutreten hatte, während der Art. 224, nach welchem schon damals unter gewissen Voraussetzungen der ausgezeichnete Diebstahl (dritter Klasse) mit Zuchthaus bestraft werden konnte, nicht in Bezug genommen und ein höherer Grad der Freiheitsstrafe von acht bis zwölf Jahren ausdrücklich im Art. 364 nur für den

Digitized by Google

dritten Grad der Amtsuntreue angedroht ist. Daraus, daß der Gesetzgeber in Art. VII des Ediktes vom 25. März 1816 den Gerichten bei dem ausgezeichneten Diebstahle ausnahmsweise die Befugniß einräumte, schon wegen der Größe der entwendeten Summe auf Zuchthaus zu erkennen, läßt sich keineswegs folgern, daß er ihnen eine gleiche Befugniß auch bezüglich des Verbrechens der Untreue im Amte einräumen wollte, vielmehr hätte es hiezu, da wie bereits erwähnt, eine solche Befugniß in dem Art. 363 und dem darin in Bezug genommenen Art. 223 nicht liegt, einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft.

Hienach hat das k. Appellationsgericht in dem angefochtenen Erkenntnisse den Art. VII der Verordnung vom 25. März 1816 zwar mit Recht als maaßgebend für die Ausmessung der Freiheitsstrafe erklärt, allein die daraus gezogene Folgerung, daß im vorliegenden Falle eine Zuchthausstrafe in Frage kommen könne, ist unrichtig, und deshalb erscheint

V. die Beschwerde, soweit sie darauf gerichtet ist, daß die Aburtheilung der Sache an ein hiefür nicht zuständiges Gericht verwiesen worden sei, begründet.

Denn kann, wie oben gezeigt, im vorliegenden Falle höchstens auf achtjähriges Arbeitshaus oder die entsprechende Festungsstrafe erkannt werden, so durfte die Sache nicht nach Art. 51 und 63 d. StPG. vom 10. Nov. 1848 an das Schwurgericht verwiesen werden. Es mußte daher das angefochtene Erkenntniß, soweit in demselben die Verweisung der Sache an das Schwurgericht ausgesprochen wurde, auf den Grund des Art. 66 Nr. 6 a. a. O. vernichtet, und die Sache nach Art. 69 Nr. 3 in die öffentliche Sitzung des k. Kreis- und Stadtgerichts Bamberg zur Aburtheilung verwiesen, zugleich aber die Eintragung des cassirenden Erkenntnisses in das Urtheilsbuch des k. Appellationsgerichts von Oberfranken nach Art. 262 a. a. O. verordnet werden." *)

*) Da hier die Vernichtung des angefochtenen Verweisungsbe-

Digitized by Google

XX.

Vernichtung wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen über thätige Reue.

In der Nacht vom 18. auf 19. Dez. 1852 wurden dem Bauern Andreas Kießling von Martinlamitz aus seinem im ungeschlossenen Hofraume befindlichen unversperrten Schaafstalle zehn Stück Schaafe im Gesammtwerthe von 39 fl. und dem Bauern Anton Ploß von da aus seinem im geschlossenen Hofraume, in welchen man jedoch ohne Gewalt und ohne ein Hülfsmittel kommen konnte, befindlichen unversperrten Schaafstalle fünf Stück Schaafe im Gesammtwerthe von 20 fl. 30 kr. entwendet.

Der Verdacht dieses Diebstahles fiel alsbald auf Joh. Gottfried Lippert, früher Schaafknecht im Dienste der Gemeinde Martinlamitz; die beiden Damnifikaten verfolgten denselben daher in verschiedenen Richtungen, und Andreas Kießling in Begleitung des Gendarmerie-Stations-Commandanten Andreas Zißler traf ihn eine halbe Stunde von Gumpertsreuth, etwa fünf Stunden von Martinlamitz, auf freiem Felde, wo er statt seines Bruders Joh. Friedrich Lippert die Frh. v. Waldenfels'sche Schaafheerde hütete.

Andreas Kießling erkannte sogleich die ihm entwendeten Schaafe unter der Heerde, dennoch leugnete Joh. Gott-

---

schlusses nicht wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That (Art. 66 Nr. 1), sondern deshalb erfolgte, weil die Sache zur Aburtheilung an ein hiefür nicht zuständiges Gericht verwiesen worden (Art. 66 Nr. 6), so war die Erlassung eines eigenen Verweisungsbeschlusses von Seite des obersten Gerichtshofes in geheimer Sitzung nicht nothwendig, vielmehr konnte nach Vorschrift des Art. 69 Nr. 3 hier die Verweisung an das zuständige Gericht sogleich in dem vernichtenden Erkenntnisse ausgesprochen werden. — In materieller Beziehung ist aber die hier entschiedene Frage eine höchst zweifelhafte, und es läßt sich nicht leugnen, daß die Ansicht, welche annimmt, daß, wenn der Art. VII der Diebstahlsnovelle überhaupt auf das Verbrechen der Amtsuntreue durch Unterschlagung Anwendung finde, dieser Art. in seinem ganzen Umfange angewendet werden müsse, als konsequenter erscheinen mag.

Digitized by Google

fried Lippert anfänglich den Diebstahl; als aber der Damnifikat jedes einzelne der ihm entwendeten Schaafe bezeichnete, gestand J. G. Lippert, und er erklärte sich bereit, die Schaafheerde nach Gumpertsreuth zu treiben, um dort die entwendeten Schaafe dem And. Kießling zurückzugeben. Dort war auch Joh. Fried. Lippert hinzugekommen, und hatte bei dem Herausfangen der entwendeten Schaafe aus der Heerde geholfen.

Die nunmehr gegen Joh. Friedrich, Joh. Gottfried und Joh. Christoph Lippert eingeleitete strafrechtliche Untersuchung, in welcher die drei Brüder die Verübung des Diebstahles nach vorausgegangener gemeinschaftlicher Verabredung einbekannten, wurde jedoch durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Bayreuth vom 9. Febr. 1853 auf den Grund thätiger Reue eingestellt, und die hiegegen vom k. Staatsanwalt erhobene Berufung wurde durch Erkenntniß des k. Appellationsgerichts von Oberfranken vom 19. Febr. 1853 verworfen.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der k. Oberstaatsanwalt am genannten Gerichtshofe die Nichtigkeitsbeschwerde am 20. Febr. 1853 auf den Grund des Art. 66 Nr. I des StPG. vom 10. Nov. 1848 wegen unrichtiger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über thätige Reue ergriffen.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in der Sitzung vom 17. März 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

1) Anlangend die Zulässigkeit der erhobenen Beschwerde, so kann diese nicht zweifelhaft sein, da nach Art. 66 Nr. I des StPG. vom 10. Nov. 1848 die Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen auf die Voruntersuchung von dem k. Appellationsgerichte erlassenen Beschluß dann gestattet ist, wenn derselbe auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That beruht, eine solche unrichtige Gesetzesanwendung aber auch dann gegeben ist, wenn eine an sich strafbare Handlung mit Unrecht als straflos erklärt wurde.

2) Anlangend die Hauptsache, so ist in dem angefochtenen

Digitized by Google

Erkenntnisse thatsächlich angenommen, daß Joh. Gottfried Lippert, als ihm Andreas Kießling am 19. Dez. 1852 in der Nähe von Gumpertsreuth beim Hüten der Frh. von Waldenfels'schen Schaafheerde unter dieser die gestohlenen Schaafe bezeichnete, sich bereit erklärte, diese, sowie die Schaafe des Adam Ploß aus der Heerde herauszufangen, und sodann in Gemeinschaft mit Joh. Friedrich Lippert dieses Herausfangen und die Zurückgabe sowohl der Kießling'schen als auch der Ploß'schen Schaafe bewerkstelligte, Johann Christoph Lippert aber bei dieser von seinen Genossen bewerkstelligten Restitution nicht zugegen war.

Aus diesen thatsächlichen Prämissen hat das k. Appellationsgericht die Schlußfolgerung gezogen, daß mittelst einer freiwilligen, durch das Zuthun der Brüder Johann Gottfried und Joh. Friedrich Lippert bewirkten Zurückgabe der entwendeten Schaafe eine vollständige Zufriedenstellung der beiden Beschädigten vor Einleitung der Untersuchung erfolgt, somit thätige Reue vorhanden sei, und diese auch dem Johann Christoph Lippert zu Gute kommen müsse.

Diese Schlußfolgerung ist jedoch eine unrichtige. Nach Art. XI der Verordnung v. 25. März 1816 ist thätige Reue dann vorhanden, wenn der Dieb, ehe er in Untersuchung gezogen wurde, ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten die Zurückgabe oder den vollen Ersatz des entwendeten Gutes bewirkt hat. Wird hienach ein von dem Diebe selbst bewirktes Zurückgeben des Entwendeten verlangt, so ist schon nach dem Wortlaute des Gesetzes die Wirksamkeit der thätigen Reue bei einem Ansichnehmen der bei dem Diebe aufgefundenen Gegenstände von Seite des Beschädigten ausgeschlossen, der Dieb mag dieses Ansichnehmen ohne Widerrede geschehen lassen oder dasselbe durch ein Zuthun von seiner Seite erleichtern, denn in beiden Fällen ist die Wiedererlangung des entwendeten Gutes nicht durch eine Handlung des Diebes, durch ein Zurückgeben, sondern durch ein Geschehenlassen dessen bewirkt, was er rechtlich nicht hindern kann.

Digitized by Google

In Uebereinstimmung hiemit sagt das Erläuterungs-Reskript vom 17. April 1816, daß das Gesetz alles auf eine Handlung des Diebes, womit er den Ersatz bewirkt, zurückführe, und daß diese eine freiwillige in dem Sinne sein müsse, daß der Ersatz mit seinem Willen und mit seinem Zuthun erfolgt. Nicht jedes Zuthun ist jedoch genügend; dasselbe muß vielmehr immer ein solches sein, daß dadurch die Zurückgabe des Gestohlenen selbst bewirkt, oder wenigstens die Zurücknahme von Seite des Bestohlenen ermöglicht wird, und der Dieb muß sich in der Lage befinden, daß seine hierauf abzielende Handlung, abgesehen von dem Motiv hiezu, als eine freiwillige betrachtet werden kann.

Aus den in dem angefochtenen Erkenntnisse aufgeführten Thatsachen kann nun weder ein freiwilliges Zurückgeben der entwendeten Schaafe, noch eine freiwillige Ermöglichung der Zurücknahme durch den Beschädigten von Seite des Joh. Gottfried Lippert oder des Joh. Friedrich Lippert gefunden werden, vielmehr haben sich dieselben nur der Zurücknahme der aufgefundenen Schaafe durch den Eigenthümer nicht widersetzt und diesen hiebei insoferne unterstützt, als sie ihm bei dem Herausfangen der Schaafe aus der Heerde behülflich waren.

Daß dies zur Annahme der thätigen Reue nicht hinreicht, wurde oben dargethan, und noch weniger kann eine solche bei dem Beschuldigten Joh. Christoph Lippert, welcher bei dem ganzen Vorfalle nicht zugegen war, und überdies seine Theilnahme an dem Diebstahle bis zuletzt in Abrede stellte, in Frage kommen.

Das k. Appellationsgericht hat daher, wenn es dennoch zu jener Annahme gelangte, das Gesetz, nämlich den Art. XI der Verordnung vom 25. März 1816 unrichtig angewendet, weshalb das angefochtene Erkenntniß auf den Grund des Art. 66 Nr. I des StPG. vom 10. Nov. 1848 vernichtet, und die Sache nach Art. 69 Nr. I a. a. O. zur geeigneten Verfügung auf die Voruntersuchung in die geheime Sitzung des obersten Gerichtshofes verwiesen werden mußte.

Digitized by Google

Durch ein sofort in geheimer Sitzung erlassenes Erkenntniß wurde die Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Bayreuth verwiesen, damit daselbst gegen die drei Beschuldigten wegen Verbrechens des einfachen Diebstahles in realer Concurrenz mit dem Vergehen des Diebstahles, beide verübt unter dem erschwerenden Umstande der verabredeten Verbindung, weiter verfahren werde.

XXI.

Anmeldung des Einspruchs durch einen Dritten. — Berechtigung der II. Instanz zur Entscheidung in der Hauptsache, wenn der Einspruch in I. Instanz mit Unrecht aus formellen Gründen verworfen wurde. Oestr. StPO. §. 450. Hannov. StPO. §. 164.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts München vom 8. Juli 1852 war Dr. Franz Dingelstedt, k. Hoftheater-Intendant zu München, welcher bei der Verhandlung in öffentlicher Sitzung, richtiger Ladung ungeachtet, nicht erschienen war, des Vergehens der Verletzung persönlicher Sicherheit durch Selbsthülfe, verübt an dem Redakteur Karl Vogt zu München für schuldig erklärt, und deshalb zu einmonatlichem Festungsarrest, sowie in die Prozeßkosten verurtheilt worden.

Der bei der Verhandlung anwesende Vertheidiger des Beschuldigten, Rechtsconcipient Herrmann, hatte gegen dieses seinem Defendenden am 14. Juli 1852 durch Zustellung einer Abschrift verkündete Urtheil am 15. Juli 1852 das Rechtsmittel des Einspruches angemeldet, und hiebei eine von dem Beschuldigten unterfertigte Urkunde vom 29. Juni 1852 vorgelegt, worin ihn derselbe ermächtigt hatte, insbesondere je nach Bedürfniß und Ermessen statt seiner Einspruch gegen ein ergangenes Urtheil einzulegen; weiters hatte derselbe am 23. Juli 1852 eine schriftliche Erklärung des Beschuldigten d. d. Interlaken den 17. Juli 1852 übergeben, laut welcher derselbe, die bereits erfolgte Einspruchserhebung seines Vertheidigers genehmigend, selbst wiederholt Einspruch gegen das ergangene Contumazialurtheil einlegte.

Digitized by Google

Nachdem der Angeschuldigte bei der zur Verhandlung des Einspruches anberaumten öffentlichen Sitzung vom 3. August 1852, obwohl richtig geladen, abermals nicht erschienen war, hatte das k. Kreis- und Stadtgericht München an demselben Tage erkannt, daß der von dem Vertheidiger gegen das Erkenntniß vom 8. Juli 1852 erhobene Einspruch als unstatthaft verworfen werde, wogegen der Vertheidiger unter Vorlage einer Spezialvollmacht die Berufung angemeldet hatte.

Das k. Appellationsgericht von Oberbayern hatte auf Grund der in Gegenwart des Angeschuldigten gepflogenen Verhandlung durch ein Erkenntniß vom 23. und 24. Februar 1853 ausgesprochen:

1) Die Berufung des Angeschuldigten gegen die Urtheile des k. Kreis- und Stadtgerichts München vom 8. Juli und 3. August 1852 sei zulässig,

2) es sei sogleich zur Verhandlung der Hauptsache überzugehen,

3) Dr. Franz Dingelstedt werde von der Anschuldigung des Vergehens der Verletzung persönlicher Sicherheit durch Selbsthülfe freigesprochen,

4) derselbe sei schuldig einer polizeilich strafbaren Körperverletzung, verübt an dem Redakteur Karl Vogt und werde deshalb zu einer dreitägigen Arreststrafe verurtheilt,

5) Angeschuldigter habe die Kosten des Prozesses, der Berufungs-Instanz und des Strafvollzuges zu tragen;

6) zugleich werde die Zustellung einer Abschrift des Urtheiles an den Angeschuldigten auf seine Kosten verordnet.

Dieses Urtheil war, soweit es die Zulässigkeit der Berufung betrifft, am 23. Febr. und soweit es die Hauptsache anbelangt, am 24. Febr. 1853, wo sich der Angeschuldigte bereits wieder entfernt hatte, verkündet worden.

Der Staatsanwalt am k. Appellationsgerichte hatte hiegegen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und als Beschwerdepunkte aufgestellt:

I. daß das k. Appellationsgericht die Berufung gegen die beiden Urtheile des Kreis- und Stadtgerichts für zulässig

Digitized by Google

erklärt, und zur Hauptverhandlung überzugehen beschlossen habe, während es die Berufung hätte verwerfen und aussprechen sollen, daß es bei dem Urtheile des Kreis- und Stadtgerichts vom 8. Juli 1852 sein Verbleiben habe, indem durch den Ausspruch II. Instanz die Art. 235, 339, 348, Abs. 2 Art. 354, 355 und 358 Abs. 2 des StPO. v. 10. Nov. 1848 unrichtig angewendet worden seien, weil

a) die Berufungsanmeldung vom 4. August 1852 weder mit gerichtlicher noch in siegelmäßiger Form ausgefertigter Vollmacht belegt sei,

b) thatsächlich feststehe, daß Dingelstedt am 14. Juli 1852, als dem Tage der Zustellung der Abschrift des Urtheiles vom 8. ejusdem bis 22. Juli keinen Einspruch erhoben, auch später keine Verhinderung der Anmeldung des Einspruches inner dieser Frist dargethan habe,

c) thatsächlich feststehe, daß Dingelstedt vom 14. bis 22. Juli 1852 dem Vertheidiger die Ermächtigung zur Einspruchsanmeldung nicht ertheilt, letztere auch inner dieser Frist nicht genehmigt habe,

d) auf den thatsächlich festgestellten Inhalt der Urkunde vom 29. Juni 1852 eine unrichtige Gesetzesanwendung dadurch geschehen sei, daß sie als Spezialvollmacht zur Anmeldung des Einspruches gegen das Urtheil vom 8. Juli 1852 angesehen worden sei,

e) ungeachtet des Nichterscheinens des Dingelstedt bei der Verhandlung über den Einspruch doch die Berufung gegen das Urtheil vom 8. Juli 1852 für zulässig erklärt, und das Eingehen auf die Hauptsache verordnet worden sei,

f) vor Erlassung des Endbescheides schon in einem separirt erlassenen Urtheile die Zulässigkeit der Berufung ausgesprochen worden sei;

II. daß das k. Appellationsgericht bezüglich der Eigenschaft der That das Gesetz unrichtig angewendet habe, indem es die That als polizeilich strafbare Mißhandlung betrachtet habe, während auf die festgestellten Thatsachen der Art. 421 Th. I des StGB. über unerlaubte Selbsthülfe hätte angewendet werden sollen;

Digitized by Google

III. daß, obgleich Dingelstedt in öffentlicher Sitzung der II. Instanz persönlich anwesend gewesen, doch die Mittheilung einer Urtheilsabschrift an ihn verordnet, und dadurch der Art. 359 beziehungsweise 357 des StPG. vom 10. Nov. 1848 verletzt worden sei.

Der Generalstaatsanwalt am obersten Gerichtshof hatte sich dieser Beschwerde nicht angeschlossen, vielmehr deren Verwerfung beantragt, und zwar in der Erwägung,

1) daß das appellationsgerichtliche Erkenntniß als ein den Angeklagten verurtheilendes erscheint, und auch nur in dieser Form hätte erlassen werden sollen, während ungeeigneter Weise in den tenor sententiae nicht blos vorbereitende Beschlüsse, sondern auch eine Freisprechung von der ursprünglichen Anschuldigung aufgenommen wurden, welche zweckmäßiger theils in gesonderten Beschlüssen, theils in den Entscheidungsgründen ihren Platz gefunden hätten,

2) daß sofort die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes nach Art. 362 des StPG. v. 10. Nov. 1848 als zulässig erscheint, auch rechtzeitig mit Angabe der Beschwerdepunkte angemeldet und ausgeführt wurde,

3) daß der erste Beschwerdepunkt sich als ungegründet darstellt, indem

a) der Vertheidiger des Angeschuldigten gegen das Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts vom 3. August 1852 am 4. dess. Mts. unter Vorlage einer von dem Beschuldigten unterfertigten Spezialvollmacht die Berufung auf der kreis- und stadtgerichtlichen Kanzlei anmeldete, diese Vollmacht aber, obgleich sie weder als öffentliche Urkunde, noch als eine in Folge der Siegelmäßigkeit ausgestellte Urkunde (wegen Mangels eines beigedrückten Siegels des Ausstellers) betrachtet werden kann, doch als hinreichend erscheint, weil eine Form der schriftlichen Anmeldung der Rechtsmittel im Art. 235 des StPG. nicht vorgeschrieben ist, sofort der Angeklagte, der schriftlich sein Rechtsmittel anmelden durfte, hiezu auch schriftlich einen Vertreter speziell bevollmächtigen konnte, ohne weitere Förmlichkeiten beobachten zu müssen;

b) thatsächlich allerdings feststehe, daß der Angeschul-

Digitized by Google

klagte gegen das Contumazialerkenntniß vom 8. Juli 1852 rechtzeitig Einspruch erhoben habe, indem auf die am 14. Juli 1852 an den Beschuldigten geschehene Zustellung des Erkenntnisses der Vertheidiger am 15. Juli 1852 den Einspruch Namens des Angeschuldigten auf den Grund einer von diesem unterm 29. Juni 1852 ausgestellten Ermächtigung anmeldete, diese Urkunde aber den Vertheidiger zur Anmeldung des Einspruches berechtigte, weil er hiedurch ermächtigt war, den Beschuldigten nicht blos bei der öffentlichen Sitzung zu vertreten und seine Vertheidigungsgründe vorzubringen, sondern auch insbesondere nach Bedürfniß und Ermessen statt seiner Einspruch gegen ergangenes Urtheil einzulegen, wobei der Umstand, daß es sich von Einspruch handelt, unerheblich erscheint, indem, was von der Nichtigkeitsbeschwerde gilt, auch von jedem andern devolutiven oder nicht devolutiven Rechtsmittel gelten muß, und wobei es ferner unerheblich ist, daß die Vollmacht schon unter dem 29. Juni 1852 ausgestellt wurde, weil der Vollmachtgeber solche im Voraus ertheilen konnte und der Bevollmächtigte von seiner Vollmacht erst nach dem Urtheile bezüglich der Anmeldung des Einspruches Gebrauch machte, sofort nach dem Satze: „quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur", von einer verfrühten Anmeldung des Einspruches keine Rede sein kann, die Vollmacht hiezu aber sowie überhaupt die Vollmacht in jeder andern Rechtsangelegenheit im Voraus ertheilt werden durfte, und wobei es ferner unerheblich ist, daß die Erhebung des Einspruches dem Ermessen des Vertheidigers anheim gestellt wurde, indem es in der Natur des Vollmachtsvertrages liegt, einzelne Handlungen auch dem Ermessen des Bevollmächtigten anheimzustellen, wodurch nur das privatrechtliche Verhältniß zwischen mandans und mandatarius alterirt wird, keineswegs aber die Gültigkeit der Handlung, deren Vornahme dem Ermessen des Mandatars überlassen war, deshalb beanstandet werden kann;

c) daß das Kreis- und Stadtgericht sonach den Einspruch nicht als unstatthaft hätte verwerfen, sondern nach Art. 354, weil der Verurtheilte bei der Verhandlung nicht

erschienen war, hätte aussprechen sollen, daß es bei dem früher erlassenen Urtheile sein Verbleiben habe, gegen welches Urtheil nach Art. 355 dem Verurtheilten ausdrücklich das Rechtsmittel der Berufung gestattet ist, weshalb auch gegen das den Einspruch als unstatthaft verwerfende Urtheil eine Berufung Platz greifen muß, weil dieser Ausspruch im Effekte mit dem Urtheile nach Art. 354 auf gleicher Linie steht, und mit dem ganz verschiedenen Falle des Art. 348 — wo, wenn die Frist zum Einspruche unbenützt verstrichen ist, sofort Rechtskraft des Urtheiles eintritt — nicht verwechselt werden darf;

d) der Umstand, daß der Angeklagte bei der Verhandlung am 3. August 1852 nicht erschienen war, der Zulassung der Berufung im Hinblick auf Art. 355 nicht entgegenstand, und

e) durch die theilweise Erlassung des Urtheiles auf Zulässigkeit der Berufung und auf Verhandlung der Hauptsache, wenn hierin gleich eine Irregularität des Verfahrens liegt, eine wesentliche Förmlichkeit nicht verletzt wurde,

f) also die Art. 235, 339, 348 Abs. 2, Art. 354, 355, 358 Abs. 2 des StPG., welche der Staatsanwalt als unrichtig angewendet bezeichnete, keineswegs unrichtig angewendet oder verletzt wurden,

4) daß aber das Appellationsgericht, nachdem es die Berufung mit Recht für zulässig erachtet hatte, nicht blos auf die Prüfung der Zulässigkeit des Einspruches, sondern auch auf eine Prüfung der Hauptsache selbst, somit des Urtheiles vom 8. Juli 1852 um so mehr eingehen mußte, als nach Art. 337 außer den in den Art. 335 und 336 angeführten Fällen — welche aber hier nicht vorlagen — das Appellationsgericht immer, selbst wenn in der I. Instanz eine wesentliche Förmlichkeit verletzt sein sollte, in der Hauptsache erkennen soll, und rücksichtlich der Berufungen gegen ein im Ungehorsamsverfahren erlassenes Urtheil eine Ausnahme im Gesetze nicht gemacht ist, weshalb der Umstand, daß eine Berufung ohne kontradiktorische Verhandlung in I. Instanz

Digitized by Google

stattfindet, im Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung des Art. 355 unerheblich erscheint;

5) daß die in der Hauptsache wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes erhobene II. Beschwerde gleichfalls als ungegründet sich ergibt, indem in den appellationsgerichtlichen Entscheidungsgründen ausdrücklich angeführt ist, es habe sich die Ueberzeugung dafür nicht gegeben, daß Angeschuldigter in der Absicht, für eine vermeintliche oder wirkliche Beleidigung sich selbst Recht zu verschaffen, den fraglichen Angriff auf Vogt gemacht habe, insbesondere da er von demselben hiemit eine Ehrenerklärung oder Widerruf oder andere Satisfaktion zu erzwingen nicht versucht habe, wohl aber dafür, daß Dr. Dingelstedt ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes dem Vogt eine thätliche Beleidigung zufügen wollte, und in solcher Absicht ihn körperlich mißhandelte, — welche thatsächlichen, einer Censur des obersten Gerichtshofes als Kassationshofes nicht unterliegenden Feststellungen die Anwendung des Art. 421 Th. I des StGB. auf die That des Dr. Dingelstedt geradezu ausschließen, und die Anwendung der Verordnung v. 22. Febr. 1814 Art. II vollkommen rechtfertigen;

6) daß endlich die III. Beschwerde wegen angeblicher Verletzung d. Art. 359 u. 357 d. StPG. durch die verordnete Zustellung einer Urtheilsabschrift an den bei der Verhandlung in II. Instanz gegenwärtig gewesenen Angeschuldigten gleichfalls ungegründet ist, indem durch diese Verordnung, welche allerdings hätte unterbleiben können, keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens verletzt wurde, und am allerwenigsten die allegirten, das Ungehorsamsverfahren betreffenden Artikel verletzt sein können, weil in II. Instanz eine kontradiktorische Verhandlung stattfand.

Der oberste Gerichtshof verwarf auch wirklich in der Sitzung vom 23. März 1852 die erhobene Beschwerde und zwar aus folgenden Gründen:

ad I. „Aus der Fassung des Art. 235 des StPG. v. 10. Nov. 1848, auf welchen der Art. 449 ibid. Bezug nimmt, und besonders aus den Worten: „so hat er dieselbe —

anzumelden" geht unzweifelhaft hervor, daß die Rechtsmittel der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde von dem Verurtheilten persönlich ausgehen müssen, oder mit anderen Worten, daß nur der Verurtheilte, nicht aber ein Dritter für ihn sich beschwert erachten, und daß nur er seinen Willen erklären kann, von einem dieser Rechtsmittel Gebrauch machen zu wollen. Das Gesetz hatte auch in der That hinreichenden Grund, diese persönliche Willenserklärung zu fordern, weil die Berufung (insbesondere wenn hierdurch auch eine solche des Staatsanwaltes veranlaßt wird) und die Nichtigkeitsbeschwerde außer den minder wichtigen Nachtheilen bezüglich der Kosten und der Strafantretung auch bezüglich der Strafe ein ungünstigeres Endergebniß herbeiführen kann, und es ungeeignet wäre, einen Verurtheilten, der sich bei dem Erkenntnisse beruhigen will, auf die Beschwerde eines Dritten, etwa seines Vertheidigers, in eine schlimmere Lage zu versetzen.

Dagegen ergibt sich aus den Worten: „mündlich oder schriftlich" des citirten Artikels 235, daß das Gesetz die Form der Anmeldung der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde nicht beschränken, vielmehr jede nach gefälltem Erkenntnisse unzweifelhaft gegebene Willenserklärung des Verurtheilten als genügend erachten wollte. Wenn nun aber die mündliche Anmeldung, welche bei Verhafteten ohnehin nur durch Dritte vermittelt werden kann, nach dem Buchstaben des Gesetzes genügt, so muß auch eine nach gefälltem Urtheile mit Beziehung auf dasselbe ausgestellte Spezialvollmacht in Verbindung mit der von dem Bevollmächtigten auf der Kanzlei des Kreis- und Stadtgerichts rechtzeitig gemachten Erklärung dem Willen des Gesetzes entsprechen, und es ist nirgends vorgeschrieben, daß eine solche Vollmacht in gerichtlicher oder siegelmäßiger Form abgefaßt sein müsse. Das k. Appellationsgericht hat daher die Berufungsanmeldung mit Recht als gültig erachtet.

Aber auch der Einspruch, welchen der Vertheidiger des Beschuldigten gegen das erstrichterliche Contumazialurtheil erhoben hat, wurde von dem k. Appellationsgerichte mit

Recht als der Form nach genügend erachtet, obgleich die Vollmacht des Vertheidigers bereits vor dem Contumazialurtheile ausgestellt war. Denn der Einspruch ist kein eigentliches Rechtsmittel, sondern er bezweckt nur (was das Gesetz allenthalben begünstigt), mit der persönlichen Vertheidigung gehört zu werden, und das Contumazialverfahren in ein regelmäßiges kontradiktorisches umzugestalten. Da der Einspruch, im Gegensatze zu den Rechtsmitteln der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde, dem Verurtheilten nur Vortheil, höchstens einen kleinen pekuniären Nachtheil bringen kann, so hatte das Gesetz auch keinen Grund, den vor Gericht geladenen, aber zu erscheinen verhinderten Beschuldigten in seiner Vorsorge mehr als nöthig zu beschränken und demselben zu verbieten, die Geltendmachung des Einspruchsrechtes in das Ermessen eines Dritten zu legen, und nur hiedurch läßt sich die abweichende Fassung des Art. 358 des StPG. verbis: „welcher anzumelden ist," statt: „welchen er anzumelden hat," genugsam erklären. *)

*) Der oberste Gerichtshof hat hier vorerst den schon oft ausgesprochenen Grundsatz festgehalten, daß die Berufung und die Nichtigkeitsbeschwerde nur von dem Verurtheilten persönlich oder in Folge einer von demselben nach erlassenem Erkenntnisse ausgestellten Spezialvollmacht von einem Dritten angemeldet werden können, da diese letzte Art der Anmeldung ganz auf gleicher Stufe mit der ausdrücklich gestatteten schriftlichen Anmeldung stehe. Der Gerichtshof fand aber zwischen diesen beiden Rechtsmitteln und dem Einspruche einen so wesentlichen Unterschied, daß er die unbedingte Anwendbarkeit jener Bestimmungen auf den Letzteren nicht für gerechtfertigt hielt.

Diesen Unterschied kennt auch das französische Recht:

Les voies ouvertes contre les jugemens se divisent en voies de rétractation ou de réformation. Les voies de rétractation ont pour object de mettre le tribunal dans la position de revenir lui-même sur ce qu'il a jugé, de revoir, de refaire son propre jugement. Les voies de réformation ont pour but d'obtenir la correction, c'est-à-dire l'annullation ou la réformation du jugement et la rectification ou réparation de torts qu'il a causés. Il y a donc une différence essentielle entre ces deux es-

Hatte aber das k. Appellationsgericht, wie gezeigt, genugsamen Grund, den Einspruch des Beschuldigten als formell gültig anzunehmen, so hatte es auch zugleich über das

---

pèces de voies etc. — Répertoire général du Journal du Palais. édit. 1848. verb. jugement. Nro. 1797.

Dieser Unterschied war auch Ursache, warum die Einsprache im französischen Rechte mehr begünstigt ist. Die Berufung muß z. B wie in Bayern auf der Kanzlei des Bezirksgerichts zu Protokoll erklärt werden, und es kann dies nur durch den Beschuldigten in Person oder durch einen Spezialbevollmächtigten geschehen:

„La déclaration d'appel au nom du condamné ne peut être formée sans un mandat spécial.“ — Morin dictionnaire de dr. cr. vb. appel p. 58,

während zur Einsprache eine mündliche Erklärung an den das Contumazialerkenntniß zustellenden Gerichtsdiener oder eine einfache Signifikation an den Staatsanwalt, wozu es gleichfalls nur eines mündlichen Auftrages bedarf, genügt:

„En resumé, le Code a facilité au prévenu la voie de l'opposition, en lui permettant de s'opposer au jugement par une simple déclaration, c'est-à-dire par une simple parole“. Répert. gén.. du Palais, vb. jugement (mat. crim.) Nro. 138.

Hienach kann man aber auch gewiß mit Recht behaupten, daß der Einspruch kein eigentliches Rechtsmittel sei; denn das Hauptkriterium eines solchen ist, daß die Sache dadurch an den höheren Richter devolvirt wird, was bei dem Einspruche nicht eintritt, vielmehr wird derselbe Richter mit der Sache nochmals befaßt. In dem generalstaatsanwaltschaftlichen Antrage wird gleichfalls zwischen devolutiven und nicht devolutiven Rechtsmitteln unterschieden, und die letzteren sind ebendeshalb keine eigentlichen Rechtsmitteln, weil ihnen die Devolutivkraft abgeht.

Der Einspruch hat viel Aehnlichkeit mit dem in dem gemeinen deutschen Kriminalrechte gebräuchlichen Rechte der weiteren Vertheidigung; auch dieses kann nicht zu den eigentlichen Rechtsmitteln gezählt werden. (Vergl. Bd. II S. 445 u. 446 d. B.) Bei Regelung des Contumazialverfahrens in geringeren Straffachen konnte man zwei Wege einschlagen, entweder mußte man, wenn der Angeschuldigte bei der öffentlichen Verhandlung nicht erschien, diese aussetzen, und eine neue Vorladung erlassen, dann aber, wenn der Beschuldigte bei der neuerlichen Verhandlungstagsfahrt wieder nicht erschien, mußte ein, definitiver Rechtskraft fähiges Contumazialerkenntniß ergehen, wenn man die Wirksamkeit des Strafgesetzes nicht lähmen wollte; oder man mußte dem Beschuldigten, welcher bei der ersten Verhandlung nicht erschienen war, es möglich machen, selbst

Digitized by Google

Materielle der Anschuldigung zu erkennen, obgleich dieses in der Vorinstanz nach erhobenem Einspruche nicht geschehen war und nach Verwerfung des Einspruches aus formellen Gründen nicht geschehen konnte; denn der Art. 337 des StPG. ordnet im Interesse der Prozeßabkürzung zugleich die Entscheidung in der Hauptsache in allen Fällen an, welche nicht speziell ausgenommen sind, und wozu der vorliegende nicht gehört.

Allerdings liegt in der theilweisen Erlassung des appellationsgerichtlichen Urtheiles auf Zulässigkeit der Berufung

---

ein neues ordentliches Verfahren herbeizuführen. Unser Gesetz wählte den zweiten Weg als den für die Beschleunigung der Rechtspflege mehr entsprechenden, indem, wenn der Beschuldigte sich dem in seiner Abwesenheit bei der ersten Verhandlung erlassenen Urkenntnisse unterwerfen will, es keiner weiteren Verhandlung mehr bedarf; allein die Möglichkeit, ein ordentliches Verfahren herbeizuführen, war ihm gelassen, und daß man denselben hiebei begünstigen wollte, geht schon daraus hervor, daß die Frist zur Einlegung des Einspruches keine absolut präclusive ist, vielmehr beim Nachweise von Hinderungsursachen nach Art. 348 der Einspruch auch nach Ablauf der Frist von 30 und beziehungsweise acht Tagen noch zugelassen wird. Für die Anmeldung des Einspruches konnten die Bestimmungen des französischen Rechtes nicht unbedingt angenommen werden, da wir namentlich das Institut der Gerichtsboten, wie es in Frankreich besteht, nicht haben, und es lag daher nahe, für die Anmeldung des Einspruches jene Formalitäten als Regel beizuhalten, welche für die Anmeldung der Berufung vorgeschrieben sind, ohne damit aussprechen zu wollen, daß jede Abweichung hievon den Verlust des an sich begünstigten Rechtes, eine ordentliche Verhandlung herbeizuführen, nach sich ziehen solle. Bei der Einräumung dieses Rechtes hatte der Gesetzgeber zunächst das Interesse des Angeklagten im Auge, und war eines solchen, der die Pflicht jedes Unterthanen, einer gerichtlichen Vorladung Folge zu leisten, kennt, und dem es Ernst ist, dieser bei der ersten Verhandlung — sei es aus was immer für einem Grunde — versäumten Pflicht bei der in Folge des erhobenen Einspruches nothwendig gewordenen zweiten Verhandlung der Sache wirklich nachzukommen. Wenn aber ein Beschuldigter schon mit der Absicht, auch bei der zweiten Verhandlung wieder nicht zu erscheinen, den Einspruch anmeldet, und so mit den Gerichten ein unwürdiges Spiel treibt, kann dies dem wohlgemeinten Gesetze nicht zum Vorwurfe gemacht werden. —

Digitized by Google

und auf den Uebergang zur Hauptsache eine Irregularität, indem ungeeigneter Weise in den Erkenntnißsatz nicht blos vorbereitende Beschlüsse, sondern auch den Vorschriften der Art. 320 und 323 d. StPG. entgegen die Freisprechung von der ursprünglichen Beschuldigung aufgenommen wurden, während derselbe nur den Ausspruch über Schuld und Strafe, dann Kosten hätte umfassen sollen; die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit kann jedoch hierin nicht gefunden werden.

ad II. Ob eine den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung vorsätzlich begangen worden, sowie die Frage, worauf der rechtswidrige Vorsatz gerichtet war, gehört nach Art. 1 des Ges. v. 29. Aug. 1848 über die Abänderung einiger Bestimmungen des I. Theiles d. StGB. vom Jahre 1813 zur Thatfrage, deren Prüfung nach Art. 12 des Gesetzes v. 4. Juni 1848 über die Grundlagen der Gesetzgebung dem obersten Gerichtshof als Kassationshof entzogen ist.

Durch die von dem k. Appellationsgerichte festgestellte Thatfrage ist aber die Anwendung des Art. 421 Th. I des StGB. auf die Handlung des Angeschuldigten geradezu ausgeschlossen, vielmehr hierauf die Verordnung vom 22. Febr. 1814 über die Untersuchung und Bestrafung der geringeren körperlichen Mißhandlungen Art. I und II richtig angewendet worden.

ad III. Nachdem der Angeschuldigte bei der öffentlichen Verhandlung in II. Instanz am 23. Febr. 1853 erschienen war, und sich nur am anderen Tage zur Verkündung des Urtheiles nicht mehr eingefunden hatte, war nach Art. 359 mit Bezug auf Art. 303, dann 206 des StPG. das Urtheil in öffentlicher Sitzung zu verkünden, die Zustellung einer Abschrift desselben an den Verurtheilten aber gesetzlich nicht geboten. Wurde diese dennoch angeordnet, so kann aus diesem dem Urtheile nachgefolgten Umstande eine Nichtigkeit desselben niemals abgeleitet werden.

Digitized by Google

Aus den Sitzungen der Schwurgerichte.

Die erste Schwurgerichtssitzung für Oberpfalz und Regensburg vom Jahre 1853.

1.

Anklage gegen Elisabeth Gleixner von Sollhach wegen Brandstiftung II. Grades in Konkurrenz mit einem ausgezeichneten Diebstahl und einem polizeilich strafbaren Diebstahl.*)

Elisabeth Gleixner, ledige Gütlerstochter, wohnt mit den zwei jüngsten ihrer drei außerehelichen Kinder und ihrer, wegen hohen Alters geistesschwachen Mutter im Hause der

---

*) Im vorliegenden Fall war der Umstand ein Grund zur Verweisung einer bloßen Polizeiübertretung an das Schwurgericht, daß die Ueberführung der in der Voruntersuchung diesen kleinen Diebstahl läugnenden Angeklagten rücksichtlich desselben zugleich als Indicht rücksichtlich der Brandstiftung angesehen werden konnte.

Häufig aber werden mit schweren Verbrechen auch ohne solchen Zusammenhang ganz unbedeutende Vergehen und Polizeiübertretungen verwiesen. Die letzteren können jedoch, wenn der Angeklagte des schweren Verbrechens schuldig befunden wird, auf die Strafausmessung von keinem erheblichen Einflusse sein und im Falle einer Freisprechung rücksichtlich des Verbrechens wird der erstandene Untersuchungsarrest in der Regel als Strafe der konkurrirenden kleinen Uebertretung angerechnet werden können.

Daher werden zwar die Rathskammern der Kreis- und Stadtgerichte (weil bei ihnen noch ungewiß ist, ob wegen des schweren Verbrechens Anklage stattfindet) im Falle sein, die Verweisung der kleinen Uebertretungen an das Appellationsgericht mit auszusprechen, dagegen dürften die Anklagekammern der Appellationsgerichte, wenn auf Anklage wegen des schweren Verbrechens erkannt wird, die Verweisung der bei derselben Person konkurrirenden kleinen Uebertretungen zweckmäßiger unterlassen.

Will sich dabei der Gerichtshof gegen den Verdacht wehren, daß er etwas übersehen habe, so kann die Einstellung des Strafverfahrens wegen der kleinen Uebertretung in der Erwägung geschehen, daß zwar Beweise erhoben sind, welche eine Verurtheilung erwarten lassen, daß jedoch bei dem kon-

Digitized by Google

Reſter'ſchen Eheleute zu Sollbach, da der Mutter das Wohnungsrecht darin zuſteht und ſie einen kleinen Austrag von Reſter bezieht.

In der Nacht vom 14. auf den 15. Auguſt 1852 wurde der Eva. Pöppl ein Stück Leinwand geſtohlen. Mittelbar durch die Reſter'ſchen erfuhr die Beſtohlene, daß die Gleixner die Leinwand beſaß und holte ſie ſich wieder, worauf jedoch die Gleixner, welche zufällig in das Haus der Pöppl kommend, die Leinwand auf dem Tiſch liegen ſah, dieſe wieder hinüber in ihre, der Gleixner Wohnung trug. Die Pöppl wandte ſich nun an den Bruder der Gleixner, durch welchen ſie die Leinwand mit Ausnahme einer bereits von der Gleixner zum Ausbeſſern von Kinderhemden verwendeten Elle derſelben abermals zurückerhielt. Dieſe letztere Rückgabe wurde als thätige Reue angenommen, ſo daß der Diebſtahl nur noch 18 — 20 kr. — den Werth des verwendeten Theiles — betrug.

Am 24. Auguſt, Abends gegen 6 Uhr, kam in der mit Brettern verſchlagenen verſperrten Abtheilung des Hausbodens des Andreas Reſter Feuer aus, indem eine dortſelbſt geſtandene, mit Flachs gefüllte verſperrte Truhe, zu welcher der Schlüſſel in einer daneben gehangenen ledernen Taſche ſich befand und daher leicht zu finden war, von innen in Brand gerieth.

Der ledige Inwohner Johann Reißinger, welcher eben vom Walde nach Hauſe ging, ſah den Rauch durch das Dach des Hauſes aufſteigen und machte den Bauern Engelhardt Faltermeier, zu dem er unterwegs kam, darauf auf-

---

kurirenden mit Zuchthaus oder höheren Strafen bedrohten Verbrechen die kleinere Uebertretung keinen erheblichen Einfluß auf die Strafbarkeit des Angeklagten habe.

Bei bloßen Polizeiübertretungen iſt es überdies zweifelhaft, ob deren Verweiſung an das Schwurgericht geſetzlich zuläſſig iſt. Art. 52 und 63 des StPG. v. 10. Nov. 1848 ſprechen nur von Verbrechen und Vergehen und der Art. 246 kann gegen eine verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage nicht angeführt werden, da er ſich aus Art. 203 erklärt.

Digitized by Google

merksam, worauf sie beide dem Hause zueilten. Sie begegneten hiebei, ungefähr 200 Schritte davon entfernt, der Barb. Gleixner, Mutter der Angeklagten, welche auf die Anrede: „Bei euch brennt es ja." antwortete: die Resterin werde etwa eingeheizt haben, und ruhig ihres Weges ging.

In einer Entfernung von etwa 150 Schritten sahen sie die Angeklagte selbst mit ihrem jüngsten zwei Jahre alten Kinde, eine Kürbe auf dem Rücken und eine Geis mit sich führend, auf den dem Rester'schen Hause östlich zunächst gelegenen Hutberg zugehen.

Sie fanden im Hofe das sechsjährige Mädchen der Elis. Gleixner, die Hausthür offen, die Stubenthüre aber verschlossen, indem der Drücker abgezogen war; in der Stube hörten sie das einjährige Kind des Andr. Rester weinen. Da auch die Bodenabtheilung verschlossen war, so rissen sie ein paar Bretter vom Verschlag weg, und gelangten so in dieselbe. Sie fanden hier eine versperrte Truhe, auf welcher Kleidungsstücke lagen, und aus welcher eine Masse Rauch, auf der Bodenseite aber bereits das helle Feuer drang. Die Truhe stand ganz nahe an der hölzernen Giebelwand, so daß ihr Deckel nur $2^1/_2$ Schuh vom Firstbalken, und 3' vom Legschindeldache entfernt war, und neben ihr lagen noch 3 — 4 Schillinge ungehechelten Flachses, der Schilling zu 30 Handvoll gerechnet.

Der Augenschein ergab an der, auch in der öffentlichen Sitzung vorgestellten Truhe, daß das Feuer im Inneren derselben angezündet sein mußte. Die inneren Wände der Truhe waren zum größeren Theile verkohlt, ebenso der Boden der Truhe, am stärksten auf der linken Seite, und hier war eine Stelle, wo zwischen zwei aneinander gefügten Brettern in der Breite mehrerer Zolle ein Loch in den Boden gebrannt war, und wo nach Angabe der Zeugen das Feuer auch von außen sichtbar war. Die Fuge hatte offenbar einen, wenn auch sehr schmalen Spalt gebildet, durch den auch die Luft zur Nahrung des Feuers eindrang, welches sonst nach dem Schlusse des Truhendeckels hätte ersticken müssen.

Dem Hause hatte sich das Feuer nirgends mitgetheilt

Sie beeilten sich daher, die brennende Truhe über die Bodenstiege hinab in das untere Hausflötz zu bringen, wo sie die Bodenbretter theilweise abrissen, und den in der Truhe befindlichen Flachs, welcher brannte, und noch ungehechelt, wie er von der Breche kommt, jedoch in Schillinge geordnet war, herausrißen und abläschten. Gehechelten Flachs fanden sie nicht in der Truhe. Ungefähr eine Viertelstunde nach ihnen kam auch die Elise Gleixner und war, nachdem sie ihre Geis im Hofe angebunden hatte, beim Löschen behilflich, wobei sie äußerte:

„Jetzt sind alle zwei fort, und es könnte heißen, ich oder meine Mutter hätten angezündet;" „die Resterin hat aber heute gebacken, und das Brod auf den Boden getragen, hat sie etwa gar eine Kohle auf den Boden hinaufgebracht?" Der später angekommenen Magd. Rester, welche nach ihrem in der Truhe gelegenen 18 — 20 Beusen gehechelten Flachses fragte, antwortete sie, „solche seien verbrannt, und die Johanne Reißinger habe einen ganzen Pack derlei verbrannten Flachses hinausgeworfen."

Das Suchen der Magd. Rester und Anderer nach demselben war jedoch vergebens, indem sich keine angebrannten Flachsreusen vorfanden.

Am Tage nach diesem Brande fand die 14jährige, bei dem Nachbarn Nefft dienende Ursula Kraus Vormittags am Hutberge in einer Haselnußstaude unter dickem Laub und Gesträuch verborgen, einen in eine alte blaue Schürze eingewickelten Pack, welchen sie auf Geheiß ihrer Dienstfrau nach Hause trug. Als er von dieser geöffnet wurde, fanden sich 18 Reusen gehechelten Flachses, welche Magd. Rester für ihr Eigenthum als aus der in Brand gerathenen Truhe entwendet, erkannte. Die Schürze, in welcher sie eingebunden waren, erkannte die Wittwe Eva Pöppl als diejenige, welche sie am 13. Aug. 1852 der Elis. Gleixner, als sie bei ihr im Waschen war, geliehen, und nicht mehr zurückgefordert hatte. Am nemlichen Tage, an welchem der Flachs in der Haselnußstaude gefunden wurde, Nachm. zwischen 1 und 2 Uhr, beobachtete Ursula Kraus die Elis. Gleixner, welche mit

Digitized by Google

2 Kindern, eine mit Reisholz gefüllte Kürbe auf dem Rücken, über den Hutberg daher kam, unweit der Haselnußstaude, in welcher jene Vormittags den Pack gefunden hatte, ihre Kürbe niedersetzte, zur erwähnten Staude hinging und hineinsah, wie wenn sie etwas suche.

Die Bodenabtheilung, aus welcher der Flachs entwendet wurde, war mit einem Vorhängschlößchen versperrt, mit der unter ihr befindlichen Schlafkammer der Rester'schen Eheleute aber durch eine in der Decke derselben angebrachte Oeffnung zusammenhängend, durch welche man ohne Schwierigkeit gelangen konnte, indem das Hinaufsteigen durch auf eine Seitenwand aufgelegte Bretter erleichtert war.

Die Thür von der Wohnstube in die Schlafkammer war offen, die Stubenthüre durch Abziehen des Drückers verschlossen; den Drücker hatte Magdal. Rester bei sich.

In Abwesenheit der Magd. Rester konnte man zu der Truhe nur dadurch gelangen, daß eine von den beiden verschlossenen Thüren, entweder die der Stube, oder die der Bodenabtheilung, mit einem Instrumente oder auf andere unerlaubte Art geöffnet ward.

Der gerichtliche Augenschein hat ergeben, daß die Thüre der Rester'schen Wohnstube, wenn der Drücker abgezogen ist, nicht blos durch ein an das Drückerloch passendes viereckiges Stück Eisen oder Holz, sondern auch durch Ausheben der Thür aus den Angeln, und noch leichter durch Aufdrücken an der oberen Thürleiste und Nachheben am Thürknopfe, wodurch die Thür aus dem Falze gedrängt und die Falle aus dem Schließhacken gehoben wird, geöffnet werden kann.

Die 6jährige Tochter der Angeklagten, die Margaretha Gleixner hat, wie die Magdalena Rester und deren 10jährige Tochter Anna Rester deponiren, zu ihnen gesagt, daß sie mit angesehen habe, wie ihre Mutter die Stubenthür der Resterin aushob, und von dem Boden in einem Schurze Flachsreusen herabbrachte und zwar an dem Tage, an dem das Feuer auskam. Der Schurz sei von der Soffengoth (Hausname der Eva Möppl); die Mutter sei dann mit der

Geis, dem kleinen Mädl Barbara und der Großmutter fortgegangen. Sie habe dieselben bis zum Bache begleitet, und sei dann in ihre Wohnung zurückgekehrt. Den Flachs habe die Mutter auf den Hutberg getragen.

Margaretha Gleixner selbst war unter Anwendung des Art. 134 vom 10. Nov. 1848 zur öffentlichen Verhandlung geladen, aber nicht erschienen, es wurde daher ohne Einwendung von irgend einer Seite angenommen, daß sie sich des Zeugnisses entschlage. *)

Die ganze Habe der Gleixner'schen Familie außer der etwa 3 fl. werthen Geis war nur auf 2 — 3 fl. geschätzt, so daß die Geis das überwiegend kostbarste Stück ihres ganzen Vermögens war.

Elis. Gleixner läugnet die Brandlegung und den ausgezeichneten Diebstahl. Den Diebstahl bei der Pöppl hatte sie in der Voruntersuchung geläugnet, im Präsidialverhör aber und bei der öffentlichen Verhandlung einbekannt.

Die Staatsbehörde (vertreten vom k. Oberstaatsanwalte Schauer) stellte Scheu wegen der Entdeckung des Diebstahls bei der Pöppl und das Bestreben, den Flachsdiebstahl dadurch zu verheimlichen, als Motiv zur Brandstiftung dar, wies das Ineinandergreifen der aus Vorstehendem sich ergebenden Indizien nach und behauptete die Anklage in allen Punkten.

Die Vertheidigung (geführt von Rechtspr. Biehler) machte geltend, daß der Verdachtsgründe zu wenige und diese zu schwach und entfernt seien, um die Angeklagte

*) Dieses auf der Zeugenliste stehende Kind ist, wie erwähnt, erst 6 Jahre alt. Bei der Allgemeinheit der Vorschrift des Art. 134 glaubte man, denselben dennoch in Anwendung bringen zu müssen; denn daß unter dem darin genannten „Zeugen" auch bloße Auskunftspersonen verstanden werden, dürfte nach Art. 141 Absatz 6 nicht zu bezweifeln sein.

Das Verlangen, daß ein Kind so unreifen Alters über die Ausübung eines, in seinen Folgen möglicher Weise so wichtigen Rechtes einen Entschluß fasse, ist indessen so unnatürlich, daß bei der Revision der Gesetzgebung wohl zu erwägen sein dürfte, ob es nicht besser wäre, kleinere Kinder (etwa bis zum zurückgelegten 11. Lebensjahre) als Zeugen gegen ihre näheren Verwandte unbedingt auszuschließen.

Digitized by Google

der Brandlegung und des ausgezeichneten Diebstahls für schuldig erachten zu können, insbesondere die zur Brandstiftung zweiten Grades erforderliche Absicht nicht erwiesen sei.

Den Geschwornen wurden drei Fragen vorgelegt, von denen die erste auf die Brandlegung, die zweite auf den ausgezeichneten Diebstahl, die dritte auf die polizeilich strafbare Entwendung lautete. *)

Sämmtliche Fragen wurden mit Ja beantwortet.

Der Schwurgerichtshof erkannte nach dem Antrage des k. Oberstaatsanwalts auf Zuchthausstrafe für die Dauer von achtzehn Jahren.

2.

Anklage gegen Kaspar Schreglmann von Königsteln wegen zweier ausgezeichneter Diebstähle, auch dem Betrage nach Verbrechen und besonders erschwert.

Eine Sache ohne besonderes Interesse für die Publizität. Ein Dienstknecht, sonst vortrefflich beleumundet und bei Jedermann beliebt, hatte sich einen ihm widerfahrnen Diebstahl, dessen Thäter nicht entdeckt wurde, so zu Herzen

*) Die Fragestellung beim Diebstahl mit theilweiser thätiger Reue hat unter Umständen eigenthümliche Schwierigkeiten. Wo mehrere einzelne Sachen gestohlen und einige derselben zurückgegeben wurden, kann die Frage auf die Besitzergreifung der zurückbehaltenen beschränkt werden. Wo aber, wie im vorliegenden Fall, eine einzige Sache entwendet und von ihr dann ein Theil erst abgetrennt wurde, würde eine solche Beschränkung zu ungenau sein, um vor dem Art. 231 Nro. 12 bestehen zu können. Auf furtive Besitzergreifung des Ganzen darf aber die Frage nicht gestellt werden, weil, so weit die Zurückgabe erfolgte, gar keine Untersuchung vom Gesetze gestattet ist.

Darum wurde die Frage gestellt: „Ist ꝛc., daß sie am ꝛc. ein der ꝛc. eigenthümlich gehörendes Stück Leinwand zu sich nahm und, während sie den übrigen Theil dieser Leinwand ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten, ehe sie in Untersuchung gezogen wurde, zurückgeben ließ, eine Elle davon im Werthe ꝛc. ohne Einwilligung der Berechtigten eigenmächtig in ihrem Besitze behielt, um dieselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben?“

Ein Einwand hiegegen wurde nicht erhoben.

Digitized by Google

genommen, daß er den verzweifelten Entschluß faßte und ausführte, sich am Eigenthum seiner Dienstfrau, beziehungsweise ihrer Töchter schadlos zu halten. Es handelte sich im Wesentlichen um die oft dagewesene Frage, ob der Dieb gewußt, daß er verschiedene Personen bestehle. Die Geschworenen nahmen an, daß er dies nicht gewußt und darum nur Einen Diebstahl begangen habe, worauf Schregimann zu fünfjährigem Arbeitshaus verurtheilt wird

3.

Anklage gegen Michael Schmalzreich, verwitweten Maurergesellen von Schleif, wegen nächsten Versuchs des Verbrechens der Brandstiftung ersten und höchsten Grades.

An dem Hause des Sebastian Weininger d. ä. zu Schleif, welches dieser mit seiner Familie und einer Herbergerin, Franziska Güll, bewohnt, wartete am 16. August 1852 Abends 10 Uhr der in Plößberg dienende Johann Schmalzl auf die Franziska Güll.

Während er so wartete, bemerkte er einen Mann, der lediglich mit dem Hemde, einem Militärmantel und einer Zipfelmütze bekleidet von dem Hause des Jos. Grüner, woselbst Mich. Schmalzreich wohnt, herkam, und, indem Joh. Schmalzl sich hinter der offenstehenden Gartenthür, die in's Freie führt, verbarg — sich in den Garten in der Richtung gegen den hier an das Haus angebauten Ziegenstall begab, alsbald aber wieder schnellen Schritts in das Jos. Grünersche Haus zurückkehrte.

In dieser Mannsperson erkannte Joh. Schmalzl sofort mit Bestimmtheit den M. Schmalzreich, der, wenn er zu Hause ist, einen Soldatenmantel und eine Zipfelmütze zu tragen pflegt. — Michael Schmalzreich ist 73 Jahre alt, vermögenslos, steht nicht im besten Rufe und war damals ganz ohne Arbeit und Verdienst.

Kurz nach Entfernung der erwähnten Mannsperson nahm Joh. Schmalzl den Geruch eines brennenden Lumpens wahr, was auch die nunmehr herbeigekommene Franziska Güll roch, welche alsbald auch in Gemeinschaft mit Johann Schmalzl

Digitized by Google

unter dem mit Schindeln gedeckten Dache des an das Haus des Weininger angebauten Stalles auf der da aufgeschichteten Rechtstreu eine Feuerflamme erblickte, auf die sie sofort zueilte, und das Feuer, bevor es von den Brandmaterialien dem Gebäude oder der Rechtstreu mitgetheilt wurde, beseitigte.

Die Brandmaterialien bestanden aus einem brennenden leinenen Lumpen, und mehreren darin eingewickelten brennenden Zündhölzchen und wurden erst in dem Wohnzimmer des Seb. Weininger sen., wohin sie alsbald gebracht wurden, vollends gelöscht.

In derselben Nacht war Michael Schmalzreich die einzige Mannsperson, die sich in dem Hause des Jos. Grüner aufhielt, und konnte solcher laut den Angaben seiner Hausgenossen dasselbe unbemerkt verlassen, da er dessen unteres Zimmer allein bewohnt, und darin seine abgesonderte Schlafstätte hat.

Da außer dem Umstande, daß der Angeklagte eine Person ist, zu der man sich des in Rede stehenden Verbrechens wohl versehen kann,*) der ganze Schuldbeweis hauptsächlich auf Schmalzl's Aussage beruhte, so ging das Hauptbestre-

*) Dieser Umstand wurde unter Anderem auch daraus geschlossen, daß Schmalzreich bei einem Brande zu Schleif im Jahre 1833 sich verdächtig benommen hatte.

Damals waren die durch den Brand Beschädigten Simon Stelzl und Adam Leiß polizeilich vernommen worden. Letzterer wurde auch in der über obigen Brandstiftungsversuch geführten Voruntersuchung als Zeuge vernommen und zu der öffentlichen Verhandlung vorgeladen und erschienen.

Stelzl hatte bei seiner polizeilichen Vernehmung im Jahre 1833 einige Angaben gemacht, welche im Zusammenhalt mit den neueren Angaben des Leiß Verdacht auf Schmalzreich warfen. Vor Anfertigung der Zeugenliste erkundigte sich deswegen die Staatsbehörde, ob Stelzl noch lebe, was verneint wurde, worauf der Staatsanwalt unterließ, den Stelzl auf die Zeugenliste zu setzen, aber bei seiner Beweismittelanzeige unter Berufung auf die vom k. Landgerichte Tirschenreuth ertheilte Nachricht über Stelzl's Tod und auf den Grund des Art. 166 des StPG. v. 10. Nov. 1848 beantragte, das Protokoll über die Aussagen des Stelzl aus den Akten des k. Landgerichts Tirschenreuth vom Jahre 1833 als Beweismittel zu verlesen,

Digitized by Google

ben des läugnenden Angeklagten dahin, diesen Zeugen zu verdächtigen, was jedoch nicht gelang.

---

eventuell wenigstens den Angeklagten über seine Einwilligung zu dieser Verlesung zu befragen und bei dessen Zustimmung die Verlesung anzuordnen. Da die Vertheidigung diesen Anträgen entgegentrat, so faßte der Gerichtshof Beschluß, durch welchen er —

in der Erwägung, daß das durch das StPG. v 10. Nov 1848 eingeführte Strafverfahren im Abschnitte der öffentlichen Verhandlung einen Beweis durch Schriftstücke nur in so weit kennt, als diese Schriftstücke entweder, wie z. B. die Anklageschrift und die Vorladungsbescheinigungen, sich auf das Verfahren selbst beziehen, oder als Ueberführungsgegenstände dienen, oder Aufzeichnungen über den Thatbestand, oder Gutachten von Sachverständigen enthalten; — daß insbesondere die Aussagen von Zeugen, selbst mit besonderer Einwilligung des Angeklagten, nur dann als Beweismittel verlesen werden dürfen, wenn die Zeugen in der Voruntersuchung vernommen worden sind und wenn sie als ausgeblieben zu betrachten sind; — i. d. E, daß Simon Stelzl weder in dieser, noch überhaupt in einer strafrechtlichen Voruntersuchung beeidigt, sondern in einem Akte der Sicherheitspolizeibehörde nur mit Handgelübden verpflichtet, vernommen wurde; — i. d. E., daß auch nur derjenige Zeuge als ausgeblieben betrachtet werden kann, der auf der Zeugenliste verzeichnet war, da alle Personen, welche als Zeugen im öffentlichen Verfahren dienen sollen, auf der Zeugenliste stehen müssen; i. d. E., daß hievon auch der von der Staatsbehörde angeführte Umstand nichts ändert, daß zur Zeit der Anfertigung der Zeugenliste der Tod des S. Stelzl bereits aktenmäßig war, indem nach dem Prinzip des Anklageprozesses auch in einem solchen Falle die Benennung des Zeugen im Verzeichnisse geschehen muß, damit der Angeklagte seine Vertheidigung auch hiegegen richten kann; — nach Ansicht der Art. 128 Abs. 2, Art. 129, 165, 166 u. 167 v 10. Nov. 1848 — die Anträge der Staatsbehörde verwarf.

Dennoch kamen die fraglichen Aussagen später zur Verlesung. Zeuge Leiß deponirte über Umstände, über welche auch Stelzl i. J. 1838 vernommen worden war und der Angeklagte selbst brachte Verhältnisse zur Sprache, worüber auch Stelzl deponirt hatte. Nun war von einer Vernehmung des Stelzl nach dem Gange, welchen die Verhandlung genommen, Aufklärung zu hoffen, St. konnte auf die kraft diskretionärer Gewalt verfügte Vorladung als ausgeblieben betrachtet werden, wobei es auf die frühere Abhörung nicht weiter ankam.

Auf Antrag der Staatsbehörde, dem nun die Vertheidigung nicht weiter entgegentrat, wurde daher die Verlesung

Digitized by Google

Außerdem handelte es sich darum, ob zur kritischen Zeit die Einwohner von Schleif im Schlafe zu liegen pflegen. Nach den Zeugenaussagen ist 10 Uhr dort zu jener Jahreszeit die Stunde, zu der die Leute gewöhnlich zu Bett gehen.

Die Geschwornen erkannten hiernach den Angeklagten nur des nächsten Versuches zur Brandstiftung zweiten Grades für schuldig und der Gerichtshof verurtheilte ihn zum Zuchthaus auf 10 Jahre.

4.

Anklage gegen Johann Schannerl, ledigen Dienstknecht von Waffenbrunn, wegen fünf ausgezeichneter Diebstähle und eines Versuches des gleichen Verbrechens.

Diese zwei Tage währende Verhandlung bot nichts Bemerkenswerthes, als die große Frechheit, mit der die obenbezeichneten Verbrechen von dem einige Wochen zuvor aus einer Strafanstalt entlassenen Diebe in dem kurzen Zeitraume von kaum vierzehn Tagen verübt wurden, und die noch viel größere Frechheit, mit welcher der Angeklagte selbst da läugnete, wo er, auf der That ertappt, von Augenzeugen auf das Entschiedenste überführt war.

5.

Anklage gegen Barbara Frank von Döllwang wegen Kindsmordes.

Der nachstehende, mit gesetzlicher Beschränkung der Oeffentlichkeit verhandelte Fall ist wegen der eigenthümlichen Todesart des gemordeten Kindes interessant.

Die Gütlerseheleute Joseph und Maria Anna Frank

---

in Anwendung des Art. 141 angeordnet, jedoch nicht, ohne die Geschwornen darauf aufmerksam zu machen, daß sie die zu verlesenden Aussagen mit besonderer Behutsamkeit zu würdigen hätten, da St. bei seiner Vernehmung nicht beeidigt war und auch bei persönlicher Vorführung nicht hätte beeidigt werden dürfen.

Digitized by Google

zu Döllwang, welche bei sehr beschränkten Vermögensverhältnissen mit einer zahlreichen Familie gesegnet sind, sahen sich genöthigt, zu Lichtmeß 1852 ihre Tochter Barbara, 20 Jahre alt, welche einige Jahre auswärts gedient hatte, nach Hause zu berufen, weil der Mutter, die sich wieder in gesegneten Leibesumständen befand, die alleinige Führung des Hauswesens zu schwierig wurde.

Barbara Frank, welche früher eine ganz ordentliche Aufführung gepflogen hatte, war, während sie außerhalb des elterlichen Hauses diente, mit einem Schuhmachergesellen bekannt geworden, dem sie auch einige Male, insbesondere um Lichtmeß 1852, den Beischlaf gestattete. Während sich nun Barbara Frank zu Hause befand, merkte sie das Ausbleiben ihrer monatlichen Reinigung, suchte jedoch ihre Mutter darüber zu täuschen, was ihr auch gelang; sowie sie auch später, als das Gerücht von ihrer Schwangerschaft zu ihres Vaters Ohren kam, diesen ihren Zustand ihren Eltern läugnete und verheimlichte, welche ihr auch, da ihr Leib nicht auffallend an Umfang gewann, Glauben schenkten.

Als Grund der Verheimlichung der Schwangerschaft gibt Barbara Frank die Furcht vor Mißhandlungen Seitens ihres Vaters an, von dem es bekannt ist, daß er ein strenges Hausregiment führt, und namentlich seiner Tochter Barbara, wie seinen Kindern überhaupt, wenn eines von ihnen zu Fall käme, mit scharfer Zurechtweisung öfters drohte. Es konnte jedoch nirgends erhoben werden, daß Frank früher gegen seine Kinder das Züchtigungsrecht auf eine das landrechtliche Maaß übersteigende Art ausgeübt habe, und auch die Angeklagte konnte nichts derartiges angeben. Doch ist hergestellt, daß Frank, als er kurz nach der Entbindung der Angeklagten diese und den Tod des Kindes erfuhr, seine Tochter mit einem Stocke schlug.

Nachdem Barb. Frank die Kindesbewegung in ihrem Leibe schon seit einiger Zeit verspürt hatte, stellten sich bei ihr am 15. Okt. 1852 Nachmittags die Wehen ein, durch die sie sich jedoch vom Streurechnen nicht abhalten ließ.

Am 16. Oktober 1852 war sie vom frühen Morgen an

Digitized by Google

mit Brodbacken beschäftigt, begab sich jedoch, da die Wehen immer stärker wurden, gegen Mittags in ihre Kammer, die sich auf dem Heuboden befindet, stand indeß bald wieder auf, ging in das Haus hinab, von wo sie jedoch bald wieder in ihre Kammer zurückkehrte.

Dies Alles ging vor sich, ohne daß Barb. Frank ihren Angehörigen oder einer dritten Person darüber Mittheilungen machte.

Als nun Anna Frank sich um die Mittagszeit nach ihrer Tochter Barbara umschauen wollte, und deshalb ihre Kammer betrat, sah sie solche gerade vor dem, durch dieselbe in schräger Richtung durchgeführten Kamin hervortreten, und nahm sofort auf dem Boden der Kammer ein neugeborenes Kind wahr, das sie alsbald in ihre Schürze nahm und in ihr Haus herabtrug.

Dieses Kind athmete, wie Anna Frank in der Voruntersuchung eidlich angegeben, noch, jedoch nur schwer, und zwar durch die Nase schnarchend, hatte im Gesicht und am Kopfe Häckerlingshalme hängen, und wurde, nachdem ihm Maria Anna Frank die Nabelschnur unterbunden hatte, von der alsbald herbeigerufenen Hebamme Regina Götz von Döbwang noch mit der Nothtaufe versehen, verschied aber sogleich auf den Armen der letzteren nach ein paar schweren Athemzügen. Die Hebamme nahm auch noch wahr, daß sich am Halse des Kindes ein kleiner Riß, durch welchen etwas weniges Blut drang, befand, und daß dem Kinde, während sie es reinigte, Blut, jedoch nur unbedeutend, aus dem Munde floß.

Die gerichtliche äußere Besichtigung des von der Barb. Frank, als das von ihr geborene, anerkannten Kindes, hat folgende auffallende Erscheinungen dargeboten.

Das Kind, weiblichen Geschlechtes, von dessen Zunge nichts zu sehen war, hatte an der Kopfhaut gegen das Hinterhaupt zu, am rechten Mundwinkel, am Kinne, am linken Unterkieferknochen, am Halse, insbesondere auch in der Nähe des Kehlkopfes und der Luftröhre, dann an der hinteren Seite des Halses mehrere Blutunterlaufungen, ebenso

Digitized by Google

auf der linken Seite der Brust am Schlüsselbeine, am vorderen Theile der linken Achselhöhle, an der Herzgrube und am Bauche.

Bei der in gesetzlicher Form gepflogenen Sektion des Leichnames zeigte sich insbesondere die Haut, welche die untere Fläche der Zunge bekleidet, vom Zungenbändchen an größtentheils bis auf die Zungenwurzel getrennt, die Zunge umgeschlagen, und dadurch so in die Rachenhöhle hinuntergebracht, daß die obere Fläche derselben auf dem Eingange der Luftröhre auflag, und auf diese Art den Zutritt der Luft zu den Athmungsorganen abschloß.

Der k. Gerichtsarzt Dr. Schmelcher von Neumarkt erörterte nun in einem wohlmotivirten Gutachten, dem sich in Haupt- und Nebensachen auch der auf Antrag der Angeklagten zur öffentlichen Verhandlung geladene k. Kreis- und Stadtgerichtsarzt Dr. Luckinger von Amberg anschloß, daß das Kind der Barb. Frank ein neugeborenes war, daß es nach der Geburt gelebt habe, daß es ein vollkommen ausgetragenes, reifes und lebensfähiges Kind war, daß es den Erstickungstod gestorben sei, was sich bei der Leichenöffnung durch die unzweideutigsten Zeichen kund gegeben habe. Er that insbesondere dar, daß keine der übrigen vorgefundenen Verletzungen als Todesursache gewirkt haben könne, sondern daß der Erstickungstod gewaltsam dadurch herbeigeführt worden sei, daß der Zutritt der Luft zu den Athmungsorganen abgesperrt ward. Diese Absperrung sei indessen nicht plötzlich geschehen, sondern das durch die Verletzungen und das Zurückschlagen der Zunge bewirkte Anschwellen derselben habe den anfangs nur beschränkten Luftzutritt zuletzt vollends gehindert, woraus sich erkläre, daß das Kind erst ungefähr eine Viertelstunde nach der Verletzung gestorben sei.

Die Barb. Frank sei zur Zeit der Geburt in keinem aufgeregteren Zustande gewesen, als in welchem andere Gebärende sich befänden; — und der Herr Gerichtsarzt Dr. Luckinger fügt noch bei, daß allem Anscheine nach bei dem Morde dieses Kindes mit einer gewissen, nicht zu verkennenden Plan-

Digitized by Google

mäßigkeit verfahren worden sei. (Beide Sachverständige hatten mit Zustimmung der Staatsbehörde und der Angeklagten der Vernehmung der Frank und der Abhör der Zeugin Götz beigewohnt.)

Barbara Frank, an der bei ihrer am 19. Okt. 1852 vorgenommenen körperlichen Untersuchung alle Zeichen einer jüngst erfolgten Geburt vorgefunden worden waren, hat dann auch sowohl in der Voruntersuchung, als bei der öffentlichen Verhandlung die absichtliche Tödtung ihres Kindes einbekannt. Hinter dem Kamine stehend, habe sie das mit der Nachgeburt aus ihrem Leibe geschossene Kind mit der linken Hand am Halse gefaßt, vom Boden in die Höhe gehoben, um es zu erdrücken; solches auch etwa ein Vaterunserlang in der Höhe gehalten, ohne es sehr stark zu drücken, da sie das Kind wieder „gereut" (sie wieder Mitleid mit ihm gefühlt) habe. Hiebei habe das Kind geathmet und gezappelt. Sodann habe sie in der Absicht, das Kind umzubringen, ein in der Kammer gelegenes Stück eines Spanes genommen, und mit dessen spitzigem Ende dem Kinde ein paar Stöße auf den Hals versetzt, so daß es etwas blutete, und als sie ihre Mutter über die Stiege habe heraufkommen hören, das Spantrumm fallen lassen, mit dem Zeige- und dem Mittelfinger der rechten Hand dem Kinde tief in den Mund hineingestoßen, damit es nicht mehr schnaufen könne, und „eher gar bekomme", und solches sodann wieder auf den Boden hingelegt, wo es von ihrer Mutter sogleich gefunden worden.

Ueber die Motive zu der gräßlichen That gab die Angeklagte bei der Verhandlung an, die Furcht vor ihrem Vater habe sie veranlaßt, ihr Kind zu tödten. Sie habe zwar gewußt, daß dies unrecht und strafbar sei, habe aber beabsichtigt, vorzugeben, das Kind sei zu frühzeitig und todt geboren, indem sie gehofft, ihr Vater werde weniger zornig sein, wenn das Kind todt sei, als wenn es lebe.

Der k. Staatsanwalt Eisenbeiß erachtete nun alle Momente des Kindesmordes gegeben und beantragte bei dem vorliegenden Geständnisse der Angeklagten und den übrigen Verdachtsgründen gegen sie, dieselbe dieses Verbrechens für

Digitized by Google

schuldig zu erachten. Der Vertheidiger, Rechtspraktikant Biehler, bekämpfte weder den objektiven Thatbestand, noch die Schuld der Angeklagten, und versuchte nur geltend zu machen, daß die Angeklagte zur Zeit der That wegen Verstandesverwirrung aus Furcht vor Mißhandlung durch ihren Vater bei geminderter Zurechnungsfähigkeit gewesen sei.

Er verlangte daher nebst der Hauptfrage noch eine weitere auf geminderte Zurechnungsfähigkeit, welcher Antrag jedoch — nach dem Angeführten wohl mit vollem Recht — vom Gerichtshofe verworfen wurde.

Die Hauptfrage wurde bejaht und die Angeklagte zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit verurtheilt.

6.

Anklage gegen Wolfgang Eberer von Rückelsdorf wegen Körperverletzung mit erfolgtem Tode.

Im Bräuhause des M. Kammermaier zu Pemfling, k. Landg. Cham, befand sich am Sonntag, d. 11. Juli 1852, unter vielen anderen Gästen auch der Wirth Georg Killermann von Engelsdorf. Es fiel den ganzen Mittag über kein Streit vor. Abends nach 8 Uhr begab sich Killermann eines natürlichen Bedürfnisses wegen in den Hof des Bräuhauses. Eine halbe Stunde später fand man ihn zwischen der Thüre, welche vom Hause in den Hof führt und dem unfern im Hofe stehenden Abtritt in seinem Blute schwimmend. Er bezeichnete auf Befragen noch den, der ihn verwundet, versank aber dann in Bewußtlosigkeit und war 2 Stunden später eine Leiche.

Die That mußte ebenso rasch, als heimlich vollführt worden sein, denn obgleich im entscheidenden Augenblicke mehrere Personen nicht sehr ferne vom Orte der That waren, hatte doch keine derselben etwas davon gesehen oder gehört.

Killermann hatte eine sehr bedeutende Wunde in der Mitte der Basis des Hinterhauptes, welche nebst anderen Blutgefäßen die große Halsvene durchschnitt. Sie war die

Digitized by Google

Ursache des Todes durch Verblutung. Nebstem fanden sich in ihrer Nähe noch vier andere Wunden, alle offenbar von Messerstichen herrührend.

Wolfgang Ederer von Rückelsdorf, auf den nach des Getödeten Angaben der Verdacht dieses Verbrechens fiel, ist zwar ein tüchtiger Bauernknecht, aber als Raufer und als hinterlistig bekannt. Er scheint auf Killermann einen Haß geworfen zu haben, weil dieser einen Stiefbruder Ederer's wegen Diebstahles in Untersuchung gebracht hatte.

W. Ederer befand sich am fraglichen Nachmittage im Kammermaier'schen Bräuhause und trank dort mit zwei Burschen, denen er, wie sich erst bei der öffentlichen Verhandlung ergab, im Laufe des Nachmittags von der Anzeige des Killermann gegen seinen Stiefbruder und prahlend davon erzählt hatte, daß Ederer dem Killermann bei einer Rauferei in dessen Wirthshaus ein paar Ohrfeigen gegeben, daß dieser sich nicht mehr habe blicken lassen.

Nach 8 Uhr wurde die Zeche bezahlt und Ederer verließ die beiden Burschе, mit denen er getrunken. Ein Zeuge, Georg Feldbauer, traf da auf Ederer, als dieser gerade das Zechzimmer verließ. Ederer sagte zu ihm: „Heute, wenn nur Einer noch herauskäme!" Auf die Frage des Zeugen: wer denn dieses sei? erwiderte Ederer, daß es der Wirth von Engelsdorf sei. Nun sagte ihm Feldbauer, daß er eben den Wirth beim Abtritt gesehen habe; Ederer soll es nicht „zu nöth" (zu arg) machen, wenn er ihm etwas thun wolle; er (Feldbauer) wolle nichts davon wissen.*)

---

*) War Feldbauer hierdurch nicht der Hülfeleistung verdächtig?

Gegen seine Beeidigung wurde nichts erinnert, und auf dem Verzeichnisse war er als Zeuge, nicht als Auskunftsperson vorgetragen. Hiernach und weil Art. 158 des StPG. v. 10. Nov. 1848 die Entscheidung über die Zulässigkeit der Beeidigung nur dem Gerichtshofe, nicht aber dem Präsidenten anheimgibt, glaubte der Präsident die Beeidigung nicht von Amtswegen beanstanden zu dürfen und nahm sie vor.

Nach dem neuen Entwurfe Art. 451 vergl. mit 277 dürfte dem Präsidenten das Recht zustehen, auch ohne desfallsige Erinnerung von Seite der Staatsbehörde oder Vertheidigung

Digitized by Google

Eine Magd im Bräuhause sah dann den Eberer in den Hof gehen und nach einer halben Viertelstunde daraus zurückkommen und ihn, die Hände in die Hosentasche steckend, durch den Hausplatz das Bräuhaus verlassen.

Eberer gestand die That selbst zu, brauchte aber die bei solchen Verbrechen selten fehlenden Ausflüchte der Trunkenheit und der Nothwehr. Erstere widerlegte sich durch bestimmte Zeugenaussagen, letztere dadurch, daß Eberer über den angeblichen Angriff Killermann's und ihre gegenseitige Stellung dabei eine solche Beschreibung machte, daß der Stich, wäre er in dieser Stellung geführt worden, eine der vorgefundenen gerade entgegengesetzte Richtung hätte nehmen müssen. Auch die Geräuschlosigkeit der Handlung und bezeugte außergerichtliche Geständnisse sprechen entschieden gegen den Fall einer Nothwehr.

Die Geschwornen erklärten den Angeklagten für schuldig der körperlichen Mißhandlung mit erfolgtem Tode, der als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte, verübt mit vorbedachtem Entschlusse, und der Gerichtshof strafte mit zwölfjährigem Zuchthause.

7.

Anklage gegen Andreas Helgert von Ueberstehershäusl wegen zehn, zum Theil ausgezeichneter Diebstähle und gegen Anna Gallitzendorfer von Breunetsrieth wegen gewerbsmäßiger Begünstigung bei vier von diesen Diebstählen.

Der Angeklagte Helgert hatte sich an einem öden Platze eine förmliche Diebeshöhle eingerichtet und von dieser aus den Markt Vohenstrauß und dessen Umgegend ausgeplündert. Er wurde wegen fünf ausgezeichneter Diebstähle, dreier

---

die Beeidigung von Amtswegen zu unterlassen oder doch bis nach der Vernehmung zu verschieben (was zur Verhütung von Meineiden auch ganz zweckmäßig ist) und die im Art. 466 d. E. vorbehaltene Entscheidung des Gerichtes dürfte nur dann einzutreten haben, wenn gegen das Verfahren des Präsidenten protestirt wird.

Digitized by Google

Diebstahlsvergehen und zweier solcher Polizeiübertretungen zu zwölfjährigem Zuchthaus verurtheilt.

Bei seiner Zuhälterin Anna Gallitzendorfer waren Gegenstände aufgefunden worden, welche gegen sie zur Anklage führten, gewerbsmäßig zwei Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahles und zwei Diebstahlsvergehen begünstigt zu haben.

Die Geschwornen nahmen die Begünstigung bei dreien dieser Diebstähle als erwiesen an, jedoch ohne daß die Angeklagte von den Auszeichnungen und erschwerenden Umständen Kenntniß gehabt.

Hierdurch sanken die beiden ausgezeichneten Diebstähle für die Gallitzendorfer zu Polizeiübertretungen herab, da sie den Betrag von 5 fl. nicht erreichten und nur wegen der bei der Begünstigerin nicht in Anrechnung zu bringenden Auszeichnungen beim Urheber als Verbrecher erschienen.

Demnach war aber keine Begünstigung ersten, sondern nur Begünstigung zweiten Grades noch vorhanden, da die Gewerbsmäßigkeit der Begünstigung nur da angenommen werden kann, wo die drei in Frage kommenden Fälle entweder Verbrechen oder Vergehen sind, eine Begünstigung bloßer Polizeiübertretungen aber in die gesetzlichen drei Fälle nicht eingerechnet werden darf.

Die Strafe der Gallitzendorfer war demnach nur achttägiges Gefängniß, welche Strafe durch den Untersuchungsarrest für erstanden erachtet wurde.

Hiemit schlossen die Verhandlungen, welche ohne Einrechnung des dazwischen fallenden Sonntags 10 Tage ausfüllten.

Am Schlusse dieser Mittheilungen sei es dem Ref. gestattet, mit wenigen Worten auf einige Punkte des Berichts über die Oberpfälz.-Schwurgerichtssitzung v. J. 1851 zurückzukommen.

B. IV H. 2 S. 244 d. S.-B. wird bezüglich des Verfahrens des Schwurgerichtshofes in der Steger'schen Sache

Digitized by Google

bemerkt, der Wahrspruch der Geschwornen sei sich widersprechend gewesen. Allein nach Art. 80 Th. I des StGB. konnten die Geschwornen beim Urheber Mord, beim Gehülfen nur vorbedachte Mißhandlung annehmen. Ob sie dazu thatsächliche Veranlassung hatten, durfte der Gerichtshof nicht untersuchen, da die Geschwornen, wenn sie sich geirrt hatten, den Irrthum zum Vortheil, nicht zum Nachtheil des Angeklagten Viertler begangen hatten.

Unvollständig war der Wahrspruch allerdings insofern, als die Voraussichtlichkeit des Todes weder bejaht, noch ausdrücklich verneint war. Dies war aber kein Fehler des Wahrspruches, sondern höchstens ein Fehler der Fragestellung, da die Frage nach der Voraussichtlichkeit des Todes nur rücksichtlich des Steger, nicht auch rücksichtlich des Viertler gestellt worden war. Der Schwurgerichtshof durfte daher jetzt von den Geschwornen nicht verlangen, daß sie nachträglich die nur gegen Steger gerichtete Frage auch auf Viertler bezögen, weil dies eine nun offenbar nicht mehr zulässige Abänderung der Fragestellung gewesen wäre. — Die Gründe, welche etwa zur Rechtfertigung der Fragestellung vorgebracht werden könnten, sollen hier nicht erörtert werden.

Auch daß der Schwurgerichtshof seine Befugnisse überschritten und sich die der Geschwornen angemaßt habe, kann nicht zugegeben werden. Die Unterstellung, der Schwurgerichtshof habe angenommen, daß die tödtliche Folge der Verletzung vorauszusehen war, ist nicht gegründet. Johann Viertler wurde: „wegen des Verbrechens der Hülfeleistung ersten Grades zu dem Verbrechen der vorbedachten körperlichen Mißhandlung mit erfolgtem Tode, begangen am — — zur Arbeitshausstrafe auf die Dauer von zwei Jahren verurtheilt" — und in den Entscheidungsgründen ausgesprochen: „daß die Strafe mit Rücksicht darauf, daß aus dem Wahrspruche der Geschwornen nicht hervorgeht, daß der Tod als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte, wie geschehen, auszumessen war." So konnte und mußte der Schwurgerichtshof nach dem Wahrspruch, wie er vorlag, und

Digitized by Google

wie er auch nach der Verkündung an den Angeklagten keinesfalls mehr abgeändert werden konnte, ertheilen. Bei Voraussichtlichkeit des Todes wäre das Minimum der Strafe für den Gehülfen I. Gr. vierjähriges Arbeitshaus gewesen!

Daselbst S. 354 ist am Weinmayer'schen Falle getadelt, daß die Fragestellung die That nicht als versuchten Todtschlag auffaßte. Dabei möchte übersehen sein, daß die vorsätzliche Tödtung nur dann auf einfachen Todtschlag herabsinkt, wenn die Handlung in aufwallender Hitze der Leidenschaft beschlossen und ausgeführt wurde, wenn, wie die Anmerkungen zum StGB. hervorheben, der Todtschlag in der Hitze der Leidenschaften zugleich beschlossen und ausgeführt wird. Wie konnte demnach Weinmayer's That, die, nach halb 9 Uhr ausgeführt, aber, abgesehen von den Indizien eines nach ältern Vorbedachtes, nach der vorliegenden Darstellung schon vor halb 7 Uhr bestimmt beschlossen wurde, als Todtschlag angesehen werden? Zwei volle Stunden sind jedenfalls ein hinreichender Zwischenraum im Sinne der Anm. z. StGB. Band II S. 26.

Schwurgericht von Oberbayern.

Zur Schwurgerichtssitzung v. 6. Juni 1853 in S. gegen N. Schuster u. Compl. wegen Diebstahles waren Stiefkinder der mitangeklagten Crescenz Krehle als Anklagezeugen mittelst Zustellung der Ladung an ihren Vater vorgefordert worden, aber nicht erschienen. Crescenz Krehle sah ihrerseits diese Zeugen als Entlastungszeugen an und ließ durch den Vertheidiger den Antrag stellen, die Sitzung zu vertagen und die wiederholte unmittelbare Ladung dieser Zeugen mittelst Zustellung an die Person selbst zu verordnen, damit man Sicherheit über die heute offen gebliebene Frage habe, ob das Nichterscheinen wirklich auf Ausübung der Zeugschaftsentschlagungsbefugniß, oder aber auf Nichtwissenschaft von der Ladung beruhe. Der Vertheidiger fügte bei, daß

Digitized by Google

die unmittelbare Zustellung die Regel bilde, von welcher zwar hinsichtlich der Ladung der Beschuldigten, nicht aber bezüglich der der Zeugen eine Ausnahme gemacht sei. Möge auch die unmitelbare Zustellung genügen, um den ausgebliebenen Zeugen zu Rathe zu ziehen, so könne doch durch eine zu knappe Rechtsform dem Angeklagten auf Kosten der besseren Einsicht der Richter ein Beweismittel nicht entzogen werden.

Wären die Ausgebliebenen nicht verwandte Personen, so wäre die Bewilligung des Vertagungsgesuches keinem Zweifel unterworfen: der Umstand, daß das Gericht nicht wisse, ob das Vertagungsgesuch vielleicht unbegründet sei, soferne nämlich die Zeugen von Art. 143 des StPG. v. 10. Nov. 1848 Gebrauch machten, begründe für dasselbe die denkfolgerichtige Nöthigung, das Gesuch nicht für unbegründet, folglich für begründet zu erachten, zumal auch im Zweifel für den Angeklagten zu entscheiden sei. Der Schwurgerichtshof verwarf das Gesuch und motivirte die Verwerfung durch Hinweisung auf Art. 308 des cit. Gef., auf die Formularien Nr. XVII lit. e und Nr. XXV lit. b, sowie auf die bisher gleichmäßig beobachtete Praxis, wonach die mittelbare Zustellung der Ladung, wenn an die im Art. 308 cit. genannten Personen erfolgt, der unmittelbaren Zustellung der Ladung gleich geachtet werde.

Aus den Sitzungen des Kreis- und Stadtgerichts.

Aus den Sitzungen des Kreis- und Stadtgerichts München.

1.

Fahrlässige körperliche Beschädigung durch Unterlassung.

Oeffentliche Sitzung v. 6. Oktober 1852.

Franz Amtmann, Kistlergeselle von Urspring stand

zu Ende des Jahres 1850 bei dem Kistlermeister Benno Hammerl von Eurasburg gegen Wohnung, Kost und Geldlohn als Gewerbsgehilfe in Condition, er kam mit seinem Meister und dessen Ehefrau Crescenz Hammerl gut aus und gibt ihnen das Zeugniß, daß sie ihn bis zur Zeit des unten näher zu besprechenden Vorkommnisses immerdar redlich und wohlwollend behandelt haben. Am Montag, den 18. Oktober 1850, erhielt Franz Amtmann in einem Wirthshause zu Wolfrathshausen durch einen Burschen, Markus Hohenleitner von Eurasburg, mit einem Schlagring unversehens einen derben Streich auf die linke Seite des Kopfes, der ihn anfangs taumeln machte, ihn aber doch nicht hinderte, nach Auswaschen der Wunde den mehrstündigen Heimweg nach Eurasburg anzutreten, in den nächsten Tagen mit einigen durch unbehagliches Befinden veranlaßten Unterbrechungen zu arbeiten, und an dem darauffolgenden Sonntage auch noch im Wirthshause zu tanzen.

Markus Hohenleitner, dessen geführter Schlag einem Anderen gegolten hatte, den er auf dem dunkelen Gang des Wirthshauses in Franz Amtmann irrthümlich wieder zu erkennen glaubte, hatte letzteren sofort um Verzeihung gebeten, und ihm eine Entschädigung zugesichert, wenn er die Sache nicht zur Anzeige bringe. Deshalb scheute sich Franz Amtmann, als sein Befinden in der zweiten Woche übler zu werden begann, gleichwohl, einen Arzt zu Rath zu ziehen, weil er fürchtete, den Markus Hohenleitner hiedurch der Gefahr der Anzeige bei Gericht auszusetzen. Er gebrauchte Hausmittel, meist in Bier und Kaffe bestehend, unterließ zeitweise das Arbeiten, ließ sich bei einem Bader ein Abführmittel holen, welches die Sache eher verschlimmerte als verbesserte und wurde Mitte des Monats Dezember, vielleicht auch schon früher, vollständig bettlägerig. Benno Hammerl fragte den durch Körperschwäche an das Lager gebannten Franz Amtmann ein paar Mal, ob er sich keinen Arzt wollte rufen lassen. Da aber Franz Amtmann erwiderte, ihm komme dies zu theuer, so unterließen auch die Hammerl'schen Eheleute die Beiziehung desselben bis zum 21. Dez.

Digitized by Google

1850. An diesem Tage schickte Benno Hammerl zu dem k. Gerichtsarzt Dr. Sensburg nach Wolfrathshausen, welcher jedoch erst am 22. zu erscheinen vermochte. Als er in das Hammerl'sche Haus eingetreten war, bot sich ihm ein erbarmungswürdiger Anblick dar. In einer kleinen gegen die strenge Winterkälte der dortigen Gegend soviel wie gar nicht verwahrten dunkeln ungeheizten Kammer, „in einem wahren Hundeloch", in einer pesthauchenden qualmigen Atmosphäre, in einem schlechten von Unrath gänzlich durchnäßten und verunreinigten Bette lag ein junger, sonst wohlgebildeter Mann zum Skelette abgemagert in einem schlafähnlichen besinnungslosen Zustande, die Augen starr, die Pupillen weit geöffnet und gegen Lichteindrücke empfindungslos; der Mund war nach der linken Seite verzerrt, die linken Extremitäten gelähmt, die Zehen des linken Fußes brandig gefärbt und der Leib so eingezogen, daß man die Wirbelsäule durch die Bauchdecke hindurch fühlen konnte. Die Respiration war höchst unbedeutend, der Puls der eines Sterbenden. Auf oft wiederholtes lautes Anschreien gaben sich Anfänge von Bewegungen zu erkennen, welche jedoch nicht zur Ausführung kamen. Der Arzt ordnete sogleich an, daß der Kranke in ein erwärmtes Lokal gebracht, und in ein reinliches Bette gelegt, auch bei reinlichem Zustande erhalten werde, und verordnete die entsprechenden Medikamente und Diät. Bei seinem Besuche am folgenden Tage waren jedoch seine Anordnungen hinsichtlich des Lokales und des Lagers nicht befolgt; er forderte die beiden Hammerl'schen Eheleute dringend auf, die nothwendige Hilfe zu leisten, setzte ihnen nochmals den äußerst gefährlichen Zustand des Kranken auseinander, welcher ihn auch ganz intransportabel gemacht hatte, so daß von einer Weiterschaffung, etwa in das Krankenhaus von Wolfrathshausen, keine Rede sein konnte, und stellte ihnen Unannehmlichkeiten bei Gericht in Aussicht, wenn sie seinen Anordnungen nicht schleunigst nachkämen. Trotzdem war aber auch bei seinen wiederholten Besuchen vom 25. und 26. Dezember 1850 eine Aenderung in der jammervollen Behandlung des Kranken nicht eingetreten. Am 26.

Digitized by Google

Dezember erschienen Amtmann's Vater und Schwester, welche sogleich einsahen, daß sie die Hammerl'schen Eheleute zur freiwilligen Verbesserung der Lage des Patienten nicht vermögen würden. In der Nacht vom 26. auf den 27. Dez. brachten sie ihn gewissermaßen eigenmächtiger Weise in eine durch den aus der Werkstätte heraufdringenden warmen Luftzug temperirte Kammer, legten ihn auf ein reineres Lager und sahen von nun an alle Tage in dem Befinden des Kranken einige Besserung eintreten, bis er endlich nach Hause konnte transportirt werden. Der Erfolg der kunstgerechten Behandlung konnte jedoch nicht mehr der sein, daß Franz Amtmann die frühere Regsamkeit des Geistes und den freien Gebrauch seiner Glieder wiedererlangt hätte. Er klagte über Schwäche des Gedächtnisses und Abnahme der Geisteskräfte, seine linke Körperseite ist verkümmert und mit Ausnahme schwacher Beweglichkeit des linken Fußes beinahe ganz gelähmt; er schleppt seinen siechen Körper mühsam auf Stock und Krücke umher, vier Zehen des linken Fußes sind durch Frost unheilbar brandig und abgenommen worden; die fünfte Zehe wird vermuthlich demnächst auch amputirt werden müssen; die Berufsarbeitstüchtigkeit ist gänzlich verschwunden.

Das ärztliche Gutachten über die diese Folgen erzeugt habenden Ursachen, und deren mehr oder minder nahen Zusammenhang mit den erzeugten Folgen lautete im Wesentlichen dahin: 1) die Lähmung der linken Körperseite ist die Folge des am 18. Nov. 1850 erlittenen Schlages mit einem harten Körper auf die linke Seite des Kopfes; diese Folge wäre sicherlich oder doch höchst wahrscheinlich vermieden und nur eine zwar mehr als dreitägige, aber nicht mehr als dreißigtägige Berufsarbeitsuntüchtigkeit erlitten worden, wenn der Verwundete sogleich ärztliche Hilfe gesucht hätte; ob und welchen mitwirkenden Einfluß nach dieser ersten Versäumniß die weitere Nachlässigkeit dritter Personen in Wartung und Behandlung des Kranken auf dessen gegenwärtigen Lähmungs-Zustand hatte, läßt sich mit Sicherheit nicht ermitteln; möglich ist allerdings, daß der gegenwärtige Zu-

Digitized by Google

stand desselben kein so sehr trauriger wäre, wenn zu der Zeit, wo der Patient sich selbst nicht mehr helfen konnte, dritte Personen sich seiner werkthätig angenommen hätten; 2) die Verunstaltung des Körpers durch Abfrieren der Zehen des linken Fußes mit Ausnahme der zweiten ist lediglich die Folge des Liegenlassens des unbehilflich gewordenen Kranken in einer der Winterkälte ausgesetzten Kammer und in dem durchnäßten und verunreinigten Bette; die Lähmung der Extremität hat das Abfrieren nur befördert, nicht selbstständig erzeugt.

Nachdem Markus Hohenleitner durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts München v. 28. Aug. 1851, bestätigt in 2. Instanz unterm 23. Juni 1852, rechtskräftig zu sechswöchentlicher Gefängnißstrafe wegen Vergehens der körperlichen Mißhandlung *) verurtheilt worden war, wurden die Hammerl'schen Eheleute wegen der sicherlich nur ihnen allein zur Last fallenden fahrlässigen Verstümmelung und Verunstaltung des Körpers des Amtmann durch Abfrieren der Zehen (vergl. StGB. Th. I Art. 180) ohne weitere Voruntersuchung nach Art. 74 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts geladen, wo ihre Vertheidigung im Ableugnen ihrer inhumanen Nachlässigkeit, im Verneinen ihrer Pflicht zur Hilfeleistung wegen Nichtanwendbarkeit der Ehehaltenordnung auf das Verhältniß zu Gewerbsgesellen, und in der Behauptung bestand, daß ihnen selbst kein anderes Lokal zur Unterbringung des Kranken zu Gebote stand. Bezüglich der Ehefrau Crescenz Hammerl insbesondere wurde die Frage aufgeworfen, ob sie, die doch mit dem von ihrem Ehemanne, als Gewerbsmeister, gedungenen Gewerbsgesellen in keinem Vertragsverhältnisse stand, dem letzteren gegenüber durch Unterlassen der in Art. 40 der bayer. Ehehaltenordnung v. 2. Mai 1781 vorgeschriebenen Thätigkeit eine Rechtsverletzung im Sinne des Art. 2 Th. I des StGB. verschuldet habe?

*) Der Schlagring wurde seines geringen Gewichtes und Umfanges wegen nicht als Waffe betrachtet.

Digitized by Google

Der Staatsanwalt erwiderte: daß, wenn auch die Ehehaltenordnung nicht ausdrücklich von den Pflichten der Dienstherrschaft gegen die Gewerbsgehilfen, sondern nur im Allgemeinen von deren Pflichten gegen die „Ehehalten" spreche, doch unter den Ehehalten auch die Gewerbsgehilfen gerade so, wie alle anderen Oekonomiegehilfen verstanden seien; denn es wäre ein Mißgriff, das Wort: „Ehehalten" mit dem Ausdruck „Dienstboten" für gleichbedeutend anzusehen, soferne man unter Dienstboten nur die zu Oekonomiearbeiten gedungenen Diener versteht. Das Wort: Ehehalten, bedeute soviel als: rechtsuntergebene Personen, und in der Ehehaltenordnung insbesondere heißt es soviel als: Hausrechtsuntergebene, was die Gewerbsgesellen in gleichem Maße seien, wie andere Dienstboten, wenn nur die ersteren der Hauswirthschaft ihres Gewerbsmeisters dadurch angehören, daß sie auch in dessen Wohnung und Verköstigung stehen, folglich sich auch seinem Hausrecht untergeben haben. Wie in dem Umstande, daß jener Diener gewerbliche Thätigkeit (operas artificiales), dieser nur häusliche oder ökonomische Arbeiten (operas industriales) leistet, kein Grund zu verschiedenartiger gesetzlicher Behandlung ihres Verhältnisses zur Hausherrschaft liegt, so kommt auch eine verschiedenartige persönliche Behandlung der im Hause aufgenommenen Gewerbsgesellen gegenüber den Oekonomiegehilfen thatsächlich nirgends vor, und wäre zumal dort sehr schwer ausführbar, wo der Gewerbsgeselle auch gleichzeitig die Eigenschaft eines Oekonomiegehilfen habe, was auf dem Lande oftmals der Fall sei. Auch läßt sich daraus, daß die besonderen Prozeßformen für die Ordnung der Verhältnisse des Gewerbsmeisters zu dem Gesellen und für die der Verhältnisse der Dienstherrschaften zu den Dienstboten identisch seien *), der Schluß wohl rechtfertigen, daß die in-

*) Prozeßgesetz vom 17. Nov. 1837 §. 1 Ziff. 3. Blätter für Rechts-Anw. Bd. III S. 413 Bd. IV S. 167. Brater, Blätter für administr. Praxis Bd. I S. 100, 101. Instruktion der Polizeidirektion vom 24. Dez. 1868, §. 88, In-

Digitized by Google

nere Aehnlichkeit und Verwandtschaft dieser Verhältnisse es sei, welche den gleichen besonderen Rechtsschutz erzeugt habe.

Was aber die Mitverantwortlichkeit der Ehefrau Crescenz Hammerl insbesondere betreffe, so habe nicht allein das Gebot der Moralität, sondern auch das positive Gesetz der Hausfrau mehrfache hausherrschaftliche Befugnisse eingeräumt, welche darauf abzielen, die Ordnung im Haushalte, die Moralität und die leibliche Wohlfahrt der dem Hausstand angehörigen Personen zu erhalten und zu fördern. Vgl. StGB. I, a. 184. VO. v. 25. Mai 1816, Art. 2 Ziff. 8. Anm. z. d. bayer. LR. I Kap. IV §. II. Diesen Directionsbefugnissen, dieser „Autorität" der Hausfrau entsprechen sonach andererseits besondere Pflichten, insbesondere die Pflicht der „Obsorge" für die Hausangehörigen, welche durch §. 4 Kap. IV Th. I. des Landrechtes und durch die Ehehaltenordnung näher bestimmt ist. Entscheidend für die Entstehung der Obsorgepflicht der Hausfrau ist lediglich das Eintreten des Untergebenen in das hausuntergebene Verhältniß ohne Rücksicht, auf welche Weise, und ob durch nächste Vermittelung des Hausherrn oder der Hausfrau selbst dasselbe entstanden ist. Wo nach der Verfassung des einzelnen Hauswesens das Hausregiment, und hierunter insbesondere die Beaufsichtigung und Leitung der Dienstboten und Gesellen einer Mehrheit von Personen, insbesondere zweien Eheleuten zukömmt, haben diese insgesammt auf Grund ihrer hausherrlichen Stellung für die mit dieser ihrer Eigenschaft im Allgemeinen ein für allemal übernommenen Pflichten einzustehen. Etwas anderes wäre es freilich, wenn der Ehemann die Ehefrau von Leistung der nothwendigen Hilfe durch Zwang oder Drohung abgehalten hätte, solchenfalls wäre sie außer Verschulden. Wenn sie aber eine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, deren Untersagung Seitens des Ehemannes eine rechtswidrige gewesen wäre, und welche zu erfüllen ihr Ehemann im vorliegenden Falle ihr übrigens

---

struktion zu Art. 4 des Gewerbsgesetzes (abgeschafft durch Verordnung vom 1. Juli 1834).

Digitized by Google

gar nicht untersagt hat, so könne sie sich gegen die Folgen dieser Unterlassung nicht einmal damit entschuldigen, daß sie zwar die Anordnung zur Erfüllung Seitens des Eheherrn abgewartet habe, daß diese Ermächtigung aber nicht an sie gekommen sei. Um so weniger könne sie auf Entschuldigung Anspruch machen, wenn sie, wie hier aus allen Umständen hervorgeht, mit ihrem Ehemanne völlig einverstanden war, Kargheit, Geiz und Unmenschlichkeit auf die Spitze zu treiben, gleichviel, ob es dem armen Gesellen das Leben koste, das ihm in der That nur durch die ganz besondere Gunst der Vorsehung erhalten wurde.

Das Gericht verurtheilte beide Ehegatten Hammerl wegen Vergehens der fahrlässigen körperlichen Beschädigung gemäß StGB. Th. I Art. 1, 2, 68, 70 Ziff. III Art. 178, 180, und zwar den Benno Hammerl in eine zwölftägige, die Crescenz Hammerl in eine sechstägige Gefängnißstrafe und in die Kosten.

2.

Die Zerschmetterung des Schuppentheiles des Schläfenknochens, welche die gänzliche Herausnahme des Schuppentheiles nothwendig machte, übrigens durch Vernarbung und den darüber wuchernden Haarwuchs für den oberflächlichen Anblick unbemerklich wurde, ist nichts desto weniger als eine unter StGB. Th. I Art. 180 fallende körperliche Verstümmelung aufzufassen. Der k. Gerichtsarzt Professor Dr. Kranz hatte diesen Begriff dahin bestimmt: „Verstümmelung ist der Zustand, wenn ein Mensch einen Theil seines Körpers, der zu seiner Integrität nothwendig ist, und der durch die Heilkräfte der Natur nicht mehr ersetzt wird, verloren hat." — (Erk. v. 30. Dez. 1852 in Sachen gegen Gervaz Ernst wegen körpl. Mißhandlung.)

3.

Der Diebstahl mittelst Einbrechens und Eindringens in einen unbewohnten mit einem bewohnten Raume durch die

Digitized by Google

nämliche Umfassungsmauer umfangenen, aber mit letzterem nicht in innerer Verbindung stehenden Stall ist kein ausgezeichneter. (Erkenntniß des Kr.- u. StG. vom 17. März 1853, u. d. k. Appell.-G. v. Oberbayern v. 18. Mai 1853.)

4.

Der von einem Schullehrer mit einem noch nicht 12 Jahre alten Schulmädchen getriebene Mißbrauch zur Unzucht, wobei mit dem männlichen Gliede nur an den Schenkeln und vor dem weiblichen Theile der Mißbrauchten getastet wurde, ohne in die Scheide einzudringen, ist nur das Verbrechen des Art. 207 Th. I des StGB., ohne idealen Zusammenfluß mit dem Vergehen des Art. 378 ebendas., weil solcher unzüchtiger Mißbrauch als Beischlaf nicht erachtet werden kann. (Erkenntniß v. 21. April 1853.)

5.

Die gemeinen Theilnehmer an einem Diebstahl, welcher zum Schaden des Dienstherrn des einen der Miturheber verübt wird, werden nicht nach dem Gesetze wider den erschwerten Diebstahl (Novelle vom 25. März 1816 Art. II Ziff. 8) bestraft. Die Lösung dieser Rechtsfrage war in der Sache gegen Anton Strobl und Genossen deshalb von erheblichem Einfluß auf die Strafe, weil die Ausführung der Diebstahlshaupthandlung selbst nur von Einem der Complottanten war unternommen worden, folglich der Erschwerungsgrund des Art. II Ziff. 8 das. nicht vorlag.*)

*) Wenn man erwägt, daß das Motiv des Art. II Ziff. 8 nicht in der Verletzung der schuldigen Treue, sondern in dem Mißbrauch der besonderen Gelegenheit liegt, was sich aus der Betrachtung des Marginales des Artikels 218 Th. I d. StGB. und aus der Bestimmung des Art. II Ziff. 8, daß nämlich auch der Diebstahl an den dem gemeinschaftlichen Hausherrn untergebenen Personen ein erschwerter ist, zweifellos ergibt, wenn man ferner erwägt, daß die Sicherheit des Eigenthums des Hausherrn durch einen von seinem Dienstboten mit zwei Fremden verabredeten Diebstahl nicht minder schwer

Digitized by Google

6.

E. H., welcher als Aufseher in einem Institut mehrere unter 12 Jahren alte Zöglinge männlichen Geschlechtes zu wiederholten Malen des Nachts aus ihren Betten in das seinige trug, sie dort umarmte, in die Wangen, Schenkel u. s. w. kneipte, ihre Geschlechtstheile in die Hand nahm, rieb und streichelte, dieselben auch zwischen seine Lippen einführte, daran sog und sie mit Speichel benetzte, wurde des wiederholten Verbrechens der unfreiwilligen unerzwungenen Unzucht (StGB. Th. I Art. 191) für schuldig befunden. Da E. H. als Aufseher (vielmehr Aufpasser) unter die Kategorie der Dienstboten gehörte, war Art. 207 Th. I des StGB. nicht anwendbar (Erk. v 15. Juni 1853 *).

7.

Oeffentliche Sitzung des k. Kreis- und Stadtgerichts München vom 6. Dezember 1852.

Leonhard Reitberger, Botensohn von Sulzemoos, im Jahr 1850 bereits wegen Diebstahlsvergehens bestraft,

---

bedacht wird, als durch den von seinen drei Dienstboten unter sich ohne Zuziehung von Fremden gefaßten Beschluß, ihren Herrn zu bestehlen und sich hiebei gegenseitig zu unterstützen, so ließen sich Anfechtungsgründe gegen die dem obigen Urtheil unterliegende Ansicht wohl denken. Sollen die dem Hause nicht angehörigen Complotianten, welche zur leichteren Erreichung ihres verbrecherischen Zweckes einen Dienstboten des zum Damnifikaten ausersehenen Eigenthümers in ihren Bund ziehen, von der diesem offenstehenden Gelegenheit, wie von ihrer eigenen profitiren und von dem Dienstboten ohne Mühe in das Haus verrätherischer Weise eingelassen werden, gegenüber dem schwereren Urtheil wider den Dienstboten einen Milderungsgrund für sich haben? und dürfte für die mildere Strafe der Grund geltend gemacht werden, daß ihnen die Gelegenheit nicht in dem Maße zur Seite stand, wie dem Dienstboten, da sie doch an der Förderung, welche ebendieselbe Gelegenheit bot, völlig gleichen Theil nahmen? —

*) Vergl. S.-A. Bd. III S. 127.

schlich sich am 15. April 1852 auf der Steinmühle zu Dachau in die mit dem Stalle unter einem Dache zusammengebaute sogenannte Roßstallkammer, in welcher fortwährend zwei Knechte ihre Schlafstätte und ihre Habseligkeiten aufbewahrt haben, brach dort mit Gewalt einen versperrten Kleiderkasten auf und entwendete dem Dienstknecht Simon Bihler Kleidungsgegenstände und anderes im Werthe zwischen 5 und 25 Gulden. Diese Roßstallkammer steht mit dem Stall in innerer Verbindung, der Stall ist an das Wohnhaus nicht angebaut, sondern steht isolirt, und der Hofraum, in welchem der Stall sich befindet, hat keine Einfriedigung oder Umschließung, sondern ist von allen Seiten frei zugänglich. Reitberger versteckte einen Theil der entwendeten Gegenstände im Breitenauer Holze bei Dachau, den andern Theil nahm er mit sich nach dem drei Stunden entfernten Moosach, wo er im Wirthshause übernachtete. Der Bestohlene und ein Kamerad desselben setzten dem Diebe nach, erfragten am 16. April, Morgens um 5 Uhr, seinen Aufenthalt im Wirthshause zu Moosach, zogen den dortigen Gemeindevorsteher bei, und ließen sich durch den Wirthshausknecht die Stube, wo Reitberger schlief, öffnen. Beim Eintreten erkannte Bihler sogleich eine auf dem Stuhle liegende lederne Hose als sein entwendetes Eigenthum; man hörte eine Taschenuhr picken; Bihler hob Reitberger's auf dem Tische stehenden Hut auf und fand unter diesem seine entwendete tombakene Taschenuhr. Reitberger nahm von den Eingetretenen möglichst wenig Notiz, wurde befragt, woher er diese Effekten habe und wo die übrigen gestohlenen Gegenstände sich befinden, gab keine Antwort, wurde aus dem Bette gehoben und auf den Fußboden gestellt, und äußerte auf wiederholtes Befragen, daß er von der Sache durchaus nichts wisse. Als er vernahm, daß nach der k. Gensdarmerie geschickt wurde, gestand er jedoch den Diebstahl, ersuchte seine Verfolger, die vorliegenden Sachen wieder zurückzunehmen, erbot sich sogar, sie heimzutragen, und zeigte auch den Ort im Breitenauer Holze an, wo er die übrigen Gegenstände versteckt hatte, und wo sie sodann auch gefunden

Digitized by Google

wurden, so daß der Bestohlene wieder in den Besitz aller entwendeten Habseligkeiten kam.

Die Vertheidigung bestritt die Eigenschaft der That als ausgezeichneten Diebstahl auf Grund des oberstrichterlichen Urtheiles vom 26. April 1850 (Sitzungsberichte Bd. II S. 157) und machte das Vorhandensein thätiger Reue als Strafaufhebungsgrund geltend. In ersterer Hinsicht bemerkte der k. Staatsanwalt, daß der vorliegende Fall von dem citirten in thatsächlicher Hinsicht, was nämlich die Baulichkeiten betreffe, verschieden, und daß das Roßstallkammerl nicht etwa nur „zufälliger oder ungewöhnlicher Weise der Aufenthaltsort von Menschen" (Sitz.-Ber. Bd. II S. 157), sondern zum Zwecke des Bewohnens förmlich zugerichtet, und bisher auch regelmäßig zu diesem Zwecke gebraucht worden sei; im Betreff der Frage der thätigen Reue erwiderte der Staatsanwalt, daß Reitberger keine eigene Thätigkeit zur Zurückstellung der entwendeten und mit sich genommenen Gegenstände entwickelt, und daß er die Wegnahme derselben durch den Eigenthümer nicht freiwillig, sondern bereits unter obrigkeitlichem Zwang stehend, habe geschehen lassen, was beides den Begriff der thätigen Reue, als einer freiwilligen Thätigkeit zum Zwecke der Zufriedenstellung des Bestohlenen ausschließe.

Reitberger wurde wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahles gemäß Art. VI Ziff. 3, Art. VII der Verordnung v. 25. März 1816 wider den Diebstahl zu zweijährigem Arbeitshause verurtheilt, indem sich das Gericht bezüglich der Qualification der That und bezüglich der Nichtanwendbarkeit des Art. XI des Diebstahlsgesetzes der Ansicht der k. Staatsbehörde anschloß.

8.

R. N. von Marschal war am 4. November 1852 wegen Vergehens der fahrlässigen körperlichen Beschädigung durch Giftstoffe zu neunmonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt worden, hatte gegen dieses Erkenntniß die Berufung

Digitized by Google

angemeldet, und beging vor Aburtheilung dieser Sache in 2. Instanz, am 16. Nov. 1852 ein Vergehen der Amtsehrenbeleidigung an der kgl. Regierung von Oberbayern. Mit Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts München vom 9. Februar 1853 wurde sie wegen der neueren Uebertretung in eine dreimonatliche Gefängnißstrafe verurtheilt, in dem Erkenntnisse aber über die Verbindung derselben mit der früher ausgesprochenen, noch nicht rechtskräftigen, neunmonatlichen Gefängnißstrafe nach Art. 109 Th. I des StGB. eine Verfügung nicht getroffen. — St.

Digitized by Google

Aus den Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes (Kassationshofes).

XXII.

Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes wegen eines dem Wahrspruche gemachten Beisatzes. Art. 191 des StPG.

Durch Erkenntniß des Appellationsgerichtes von Mittelfranken war die ledige Gütlerstochter Walburga Hönig von Bieswang wegen Verbrechens des Kindsmordes vor das Schwurgericht von Mittelfranken verwiesen, und nach Verhandlung der Sache daselbst an die Geschwornen folgende Frage gestellt worden:

„Ist die Angeklagte 2c. schuldig, das Verbrechen des Kindsmordes dadurch begangen zu haben, daß sie in der Nacht vom 18. auf den 19. Oktober 1852 ihr uneheliches, neugeborenes, lebensfähiges Kind absichtlich dadurch um das Leben brachte, daß sie dasselbe, in der Absicht, solches zu tödten, drosselte, was dessen Tod verursacht hat?"

Die Geschwornen hatten diese Frage bejaht, jedoch beigefügt: „bei verminderter Zurechnungsfähigkeit in aufgeregtem Zustande der Entbindung", worauf der k. Staatsanwalt erklärt hatte, daß er den von den Geschwornen gemachten Zusatz, wozu die Frage keine Veranlassung geboten habe, um so ungerechtfertigter finde, als aus der öffentlichen Verhandlung nicht der geringste Anhaltspunkt für die Annahme zu gewinnen gewesen sei, daß die

Digitized by Google

Walburga Hönig bei geminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, daß er es aber, nachdem die Geschwornen diese Ueberzeugung einmal gewonnen hätten, dem Ermessen des Schwurgerichtshofes überlassen müsse, ob er den Wahrspruch aufrecht halten wolle oder nicht.

Der Gerichtshof hatte nach gepflogener Berathung erklärt, daß sich der Wahrspruch der Geschwornen weder als unvollständig, noch in sich widersprechend darstelle, und nachdem derselbe der Angeklagten verkündet war, und der Staatsanwalt seinen Antrag auf Anwendung des Gesetzes gestellt hatte, war die Angeklagte wegen Verbrechens des Kindsmordes bei geminderter Zurechnungsfähigkeit zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit verurtheilt worden.

Die Verurtheilte hatte sich hiebei beruhigt, der Generalstaatsanwalt am obersten Gerichtshof hatte aber auf den Grund des Art. 258 des StPG. vom 10. November 1848 Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes erhoben, weil die Geschwornen, nachdem sie die an sie gestellte Frage mit dem Beisatze: „jedoch bei verminderter Zurechnungsfähigkeit in aufgeregtem Zustande der Entbindung" bejaht hatten, nicht zur Vervollständigung des Wahrspruches, bezüglich zur unbedingten Beantwortung der ihnen vorgelegten Frage in ihr Berathungszimmer zurückgewiesen, durch dieses Verfahren des Präsidenten und bezüglich des Schwurgerichtshofes selbst aber die Art. 191, 196 und 178 des StPG. irrig angewendet, sofort verletzt worden seien.

Der oberste Gerichtshof sprach auch in der Sitzung vom 29. März 1853 aus, daß durch den Beschluß, wornach der Wahrspruch der Geschwornen als vollständig erklärt worden, und durch das darauf gebaute Urtheil des Schwurgerichtshofes das Gesetz verletzt worden sei.

Die Gründe dieses Ausspruches lauteten dahin:

„Der Schwurgerichtshof hat auf die von den Geschwornen mit dem von ihnen gemachten Beisatze: „„jedoch bei geminderter Zurechnungsfähigkeit im aufgeregten Zustande der Entbindung"" bejahte Frage sein Urtheil im Schuld- und Strafausspruche mit Anwendung der im Art. 157

Digitized by Google

Thl. I des StGB. für das Verbrechen des Kindsmordes gesetzten Strafe gebaut, und es ist in den Gründen hiezu bemerkt, daß bei Berücksichtigung des Art. 3 des Ges. vom 29. August 1848 der Gerichtshof keine Veranlassung gefunden habe, von der gewöhnlichen Strafe abzugehen.

Allein der in dieser Art erfolgte Wahrspruch hätte von dem Schwurgerichtshofe als rechtswirksam nicht erachtet werden sollen; denn die Geschwornen sind nicht berechtigt, an den ihnen zur Beantwortung übergebenen Fragen Abänderungen zu machen, oder denselben Zusätze beizufügen, sie haben vielmehr nach ausdrücklicher Vorschrift der Art. 189 und 191 des StPG. vom 10. November 1848 nur über die ihnen gestellten Fragen in Berathung zu treten und mit einfacher Bejahung oder Verneinung darüber abzustimmen, mit der alleinigen Ausnahme, daß einzelne Fragen auch nur theilweise bejaht oder verneint werden können, welche Ausnahme sich aber nur auf solche Verhältnisse bezieht, wo von einer quantitativen Theilung wirklich die Rede sein kann, auf den hier in Frage stehenden Beisatz jedoch nicht den mindesten rechtlichen Bezug hat, indem der Zustand geminderter Zurechnungsfähigkeit durch Art. 3 des Gesetzes vom 29. August 1848 über einige Verbesserungen des I. Theiles des StGB. vom J. 1813 als Strafmilderungsgrund anerkannt ist, und hierüber nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 178 des StPG. vom 10. Nov. 1848 eine gesonderte Frage gestellt werden soll.

Die Geschwornen haben in dem vorliegenden Falle bei Beantwortung der ihnen gegebenen Frage statt der in selber enthaltenen unbeschränkten Zurechnungsfähigkeit eine geminderte Zurechnungsfähigkeit substituirt, und nur bezüglich dieser letzteren eine Antwort gegeben; diesem Ausspruche gebricht es aber an jeder Veranlassung, sie haben hiebei den angeführten gesetzlichen Bestimmungen entgegen ihre Befugnisse überschritten, und die geforderte einfache Antwort auf die gestellte Frage gar nicht abgegeben, wornach in die-

Digitized by Google

ser Beziehung die Anklage, auf das Verbrechen des Kindsmordes bei voller Zurechnungsfähigkeit lautend, noch keineswegs bereinigt ist.

Diesem von den Geschwornen begangenen Fehler hätte aber dadurch abgeholfen werden können und sollen, daß der Schwurgerichtspräsident und beziehungsweise der Schwurgerichtshof selbst auf den Grund des Art. 196 des StPG. die Anordnung traf, daß sich die Geschwornen zur Verbesserung des Wahrspruches von Neuem in das Berathungszimmer zurückziehen, dieses um so mehr, als jedenfalls die erforderliche Gewißheit mangelt, wie der Wahrspruch über die gestellte Frage ausgefallen wäre, wenn den Geschwornen bekannt gewesen sein würde, daß sie den fraglichen Beisatz nicht beifügen dürften.

Es stellt sich demnach die von den Geschwornen auf die ihnen gestellte Frage gegebene Antwort im gesetzlichen Sinne als eine unvollständige dar, zu deren Verbesserung und Vervollständigung die Geschwornen hätten angewiesen werden sollen, und auf welche, wie sie dermal vorliegt, ein Strafausspruch nicht gebaut werden konnte, daher wegen Außerachtlassung der Vorschriften der Art. 189, 191 und 196 des StPG. vom 10. Nov. 1848 das Gesetz als verletzt erklärt werden mußte" *).

*) Auf den ersten Anblick möchte es auffallen, wenn von einer Unvollständigkeit des Wahrspruches da gesprochen wird, wo die Geschwornen mehr beantwortet haben, als um was sie gefragt waren. Allein die Unvollständigkeit liegt eben darin, daß sie auf die Frage, wie sie an dieselben gestellt war, gar keine Antwort gegeben haben. Die gestellte einzige Frage lautete auf das Verbrechen des Kindsmordes bei voller Zurechnungsfähigkeit; glaubten die Geschwornen, diese Frage in der Art nicht bejahen zu können, so mußten sie dieselbe einfach verneinen, und da eine weitere Frage nicht gestellt war, hätte die Angeklagte freigesprochen werden müssen. Ueber das Vorliegen geminderter Zurechnungsfähigkeit hätte eine gesonderte Frage gestellt werden müssen, aber auch nur dann, wenn sich bei der Verhandlung Umstände ergeben hat-

Digitized by Google

XXIII.

Amtsehrenbeleidigung an einem bürgerlichen Magistratsrathe in einer Stadt III. Klasse. Art. 404 Thl. I des StGB.

Durch ein im Ungehorsamsverfahren ergangenes Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Würzburg vom 22. Sept. 1852 war der k. Landgerichtsassessor St. zu Gemünden des Vergehens der beleidigten Amtsehre an dem bürgerlichen Magistratsrathe Sch. daselbst für schuldig erklärt, und hiefür zu vierwöchentlichem Festungsarrest verurtheilt worden; zur Verhandlung des hiegegen von dem Beschuldigten erhobenen Einspruches war auf den 27. Nov. 1852 Termin anberaumt, und nachdem derselbe hiebei abermals nicht erschienen war, durch Erkenntniß vom nämlichen Tage ausgesprochen worden, daß es bei dem frühern Urtheile sein Verbleiben habe.

Kurz nach Verkündung des neuerlichen Erkenntnisses war St. mit seinem Vertheidiger bei dem Kreis- und Stadtgerichte erschienen, und hatte sofort gegen dasselbe auf der Gerichtskanzlei Beschwerde, beziehungsweise Berufung angemeldet, in der später eingereichten Denkschrift aber erklärt,

---

ten, welche zu einer solchen Annahme berechtigten. War dies nicht der Fall, so konnten sich nicht die Geschwornen selbst diese Unterfrage stellen, um gleichsam Gnade für Recht ergehen zu lassen. Andererseits durfte aber der Schwurgerichtshof den, wenn auch incompetent erlassenen Beisatz nicht unberücksichtigt lassen, und die Sache so ansehen, als wäre derselbe gar nicht gemacht, und die Angeklagte der That bei voller Zurechnungsfähigkeit schuldig erklärt, wie dies der oberste Gerichtshof bereits in einem frühern Falle (vergl. Bd. IV S. 450) ausgesprochen hat. Machen die Geschwornen ungehörige Zusätze bei Beantwortung der an sie gestellten Fragen, so bleibt kein anderes Mittel, als sie sogleich zur Verbesserung ihres Wahrspruches in's Berathungszimmer zurückzuschicken, und es liegt hierin auch kein moralischer Zwang zur unbedingten Bejahung der Frage, zumal den Geschwornen bei Vorlesung der Fragen ohnedem Gelegenheit gegeben ist, die Stellung einer Unterfrage auf geminderte Zurechnungsfähigkeit zu beantragen, wenn die Verhandlung hiezu Veranlassung bietet.

Digitized by Google

daß er auf Vernichtung des Erkenntnisses vom 27. Nov. 1852 und Reassumirung der Verhandlung nicht antragen, sondern vorerst seine Angelegenheit im Wege der Berufung an die zweite Instanz bringen wolle.

Das k. Appellationsgericht von Unterfranken hatte durch Erkenntniß vom 19. Februar 1853 die Berufung verworfen, und St. hatte deshalb Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, welche dessen Vertheidiger darauf stützte:

1) daß das Kreis- und Stadtgericht Würzburg dem Angeschuldigten, obwohl derselbe im Verhandlungstermine über den Einspruch als rechtzeitig erschienen zu betrachten gewesen, die Reassumirung dieser Verhandlung verweigert und sonach ein inkompetentes Erkenntniß erlassen habe, woraus sich die weitere Folge ergebe, daß, nachdem hier der Ausnahmsfall des Art. 336 des StPG. vorgelegen, auch das Appellationsgericht zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zuständig gewesen sei;

2) daß in dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse die Anführung der ihm zu Grunde gelegten Gesetzesstellen gänzlich vermißt werde, weshalb auch an deren Verlesung bei der Verkündung des Urtheils um so mehr zu zweifeln sei, als die desfallsige Beurkundung im Sitzungs-Protokolle erst nachträglich eingeschaltet worden zu sein scheine;

3) daß das Appellationsgericht über eine ganz andere That geurtheilt habe, als welche nicht nur im erstrichterlichen Verweisungsbeschlusse, sondern auch in dem eigenen Sitzungsprotokolle des Appellationsgerichtes konstatirt erscheine, endlich

4) daß es in dem vorliegenden Falle überhaupt an den gesetzlich erforderlichen Merkmalen zum Thatbestande des Vergehens der beleidigten Amtsehre nach Art. 405 Thl. I des StGB. gebreche, indem einerseits einem Magistratsrathe in Städten III. Klasse die Handhabung der Lokalpolizei gar nicht zukomme, andererseits aber der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Landgerichtsassessor nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen sei, dem Mißbrauche entgegenzutreten, der hier von Seite eines seiner Gerichtsuntergebe-

Digitized by Google

nen durch Ausübung eines polizeilichen Aktes in einer demselben nicht unterworfenen Privatgesellschaft stattgefunden habe.

Der oberste Gerichtshof verwarf in der Sitzung vom 31. März 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen.

ad 1. „Den ersten Beschwerdepunkt anlangend, konnte auf eine Prüfung der Förmlichkeiten des Verfahrens der I. Instanz über den Einspruch des Angeklagten bei der klaren Bestimmung des Art. 361 des StPG. um so weniger zurückgegangen werden, als der Beschuldigte unter ausdrücklich vorläufiger Verzichtleistung auf seine desfallsige Beschwerde die Berufung nur wider die Entscheidung in der Hauptsache eingelegt, sohin sich der ersteren, zu deren Wahrung kein Vorbehalt hinreichte, von selbst und für immer begeben hat, endlich weil überdies das Appellationsgericht, selbst wenn es sich von der Begründung der fraglichen Formverletzung überzeugt haben sollte, nach der Vorschrift des Art. 337, von dessen beiden Ausnahmsfällen keiner vorlag, in der Hauptsache zu erkennen hatte. Der Vertheidiger glaubt zwar, daß der Ausnahmsfall des Art. 336 gegeben gewesen sei, weil sowohl das Inhäsiv-Erkenntniß der I. Instanz, als folgeweise auch jenes der II. Instanz sich als kompetenzwidrig erlassen darstelle; allein es ist nicht abzusehen, wie aus der Versagung des rechtlichen Gehörs, die allenfalls in dem Verfahren der I. Instanz bei der zweiten Verhandlung gefunden werden könnte, eine Unzuständigkeit dieses Gerichtes zur neuerlichen Entscheidung der Sache erwachsen solle, da eine solche nur dann gegeben ist, wo entweder einem Gerichte — sei es nun aus Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Reates oder auf den Ort seiner Begehung — die Jurisdiktion überhaupt mangelt, oder wo es nicht mit der gesetzlich erforderlichen Anzahl von Richtern erkannt hat, — Voraussetzungen, von denen aber in dem gegenwärtigen Falle keine behauptet zu werden vermochte.

ad 2. „Die im Art. 206 des StPG. enthaltene und nach Art. 303 mit 339 auch für die Verhandlungen der

Digitized by Google

Appellationsgerichte verbindliche Bestimmung, daß bei der Verkündung des Urtheils die angewendeten Gesetzesstellen wörtlich zu verlesen sind, schließt zwar von selbst die weitere Vorschrift in sich, daß diese Gesetzstellen auch im Urtheile anzuführen seien; allein wo, wie hier, das mit den einschlägigen Gesetzesstellen gehörig ausgerüstete Urtheil der I. Instanz auf denselben Grundlagen lediglich seine Bestätigung erlangt hat, da kann in der Unterlassung der neuerlichen Anführung jener Gesetzstellen die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit nicht gefunden werden, weil in einem solchen Falle die Entscheidungsgründe des zweitrichterlichen Erkenntnisses vermöge ihrer Uebereinstimmung mit jenen der ersten Instanz den Angeschuldigten nicht im geringsten Zweifel darüber lassen können, welche gesetzliche Bestimmungen der ihn beschwerenden Entscheidung zu Grunde gelegt wurden.

Unter diesen Umständen bedarf es daher auch für die Beurtheilung der Beschwerde in dieser Richtung keiner weitern Untersuchung der Frage, ob und welchen Grad der Glaubwürdigkeit die gleichwohl im appellationsgerichtlichen Sitzungsprotokolle über die geschehene Verlesung der Gesetzstellen enthaltene Beurkundung verdiene, weil selbst das gänzliche Stillschweigen dieser Urkunde hierüber den Nichtigkeitsgrund des Art. 231 Ziff. 13 nicht zu erzeugen vermöchte.

ad 3. Aber auch in dem dritten Beschwerdepunkt läßt sich die Verletzung einer gesetzlich gebotenen Förmlichkeit nicht auffinden, denn wenn auch inhaltlich des Verweisungserkenntnisses der das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung begründende Ausdruck, dessen sich der Angeklagte gegen den Magistratsrath Sch. und den ihn begleitenden Polizeidiener bedient haben soll, dahin gelautet hatte: „sie sollten sich packen, sonst würden sie die Stiege hinabgeworfen", während solcher nach Anführung des Vertheidigers von vier in II. Instanz vernommenen Zeugen lediglich dahin bestätigt wurde: „wenn sie noch einmal kämen, so werde man ihnen den Weg weisen", und wenn endlich auch das k. Ap-

Digitized by Google

pellationsgericht, abweichend von dem Vortrage im Sitzungsprotokolle, sich in seinem Urtheile anstatt der Worte: „den Weg weisen" des Ausdruckes: „hinausweisen" bedient hat, so kann doch nur dieser letztere Ausdruck als die thatsächliche Aufstellung im angefochtenen Erkenntnisse für den obersten Gerichtshof maaßgebend sein, und da hierin das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung gefunden wurde, so hat dasselbe keineswegs über eine andere That, als über jene geurtheilt, welche bereits Gegenstand der Verweisung und seiner eigenen Verhandlung war. Eben deshalb kann auch weder von einer Alterirung der Anklage im Sinne des Art. 213, noch von einer Verletzung des Art. 323 des StPG. die Rede sein.

ad 4. Was endlich die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 405 Thl. I des StGB. anbelangt, so haben bereits die beiden Vorinstanzen genügend dargethan, daß auch in Städten III. Klasse ein mit Handhabung der Lokalpolizei speziell beauftragter Magistratsrath, so weit es diese seine Funktion betrifft, als ein Staatsbeamter zu betrachten sei, und die Anmerkungen zum ersten Theile des StGB. Bd. III S. 139 und 140, welche hier — nachdem das Vergehen der beleidigten Amtsehre ausdrücklich unter die Vergehen wider den Staat aufgenommen ist — zunächst Maaß zu geben haben, lassen im Zusammenhalte mit §. 67 des Gemeindeediktes vom 17. Mai 1818 auch nicht den mindesten Zweifel hierüber bestehen.

Unrichtig ist die Behauptung des Vertheidigers, daß in den Städten III. Klasse die Ausübung der Lokalpolizei nur den Vorständen der Magistrate (den Bürgermeistern) zukomme, und daß diese nicht berechtigt seien, ihre desfallsigen Befugnisse auf andere Magistratsglieder zu übertragen, denn weder das Gemeindeedikt selbst, noch auch das im §. 68 desselben in Bezug genommene Edikt über die gutsherrlichen Rechte vom 26. Mai 1818 bietet hiefür einen Anhaltspunkt dar, vielmehr ist gegentheilig in §. 9 der königlichen allerhöchsten Entschließung vom 21. Sept. 1818, die Vorschriften über die Geschäftsführung der Magistrate betr. (Rgsbl.

Digitized by Google

S. 1052), ausdrücklich verordnet, daß wenn gleich in Städten III. Klasse die eigentlichen Gemeinde-Angelegenheiten sowohl, als auch die Gegenstände der niederen örtlichen Polizei von den Magistraten ohne besondere Geschäftsabtheilungen zu behandeln seien, dennoch für die exekutive Polizei besondere Kommissäre aus den Magistratsgliedern abwechselnd aufgestellt werden sollen.

Daß in dieser Art der Magistratsrath Sch. bestellt war, ist in dem angefochtenen Erkenntnisse der II. Instanz thatsächlich festgestellt, und wenn sich auch kein zureichender Beweggrund auffinden läßt, warum derselbe — abweichend von der gewöhnlichen Uebung, nach welcher zur Verkündung der Polizeistunde nur untergeordnete Diener verwendet zu werden pflegen — von dem Bürgermeister zur persönlichen Mitwirkung bei diesem Akte eben nur im Lokale des Gesangvereines beordert wurde, so läßt sich doch die Befugniß dieses Letzteren zu solcher speziellen Abordnung um so minder bestreiten, als Sch. zufolge der angeführten Instruktion schon für sich allein ermächtigt gewesen wäre, an jenem Akte der executiven Ortspolizei persönlich Theil zu nehmen.

Seine Mitwirkung zu solchem konnte übrigens den Charakter einer Amtshandlung auch nicht dadurch verlieren, daß er bei seinem Erscheinen im Vereinslokale nicht selbst Feierabend geboten, sondern dieses lediglich dem ihn begleitenden Polizeidiener überlassen hat, weil sein Erscheinen in solcher Begleitung von selbst nicht anders, als unter dem Gesichtspunkte einer amtlichen Thätigkeit aufzufassen war, endlich weil für den obersten Gerichtshof in bindender Weise feststeht, daß dem Beschuldigten sowohl die Persönlichkeit, als auch der amtliche Charakter desselben wohl bekannt war, wie denn hievon auch schon der Umstand Zeugniß gibt, daß die beleidigende Aeußerung von ihm nicht an den Polizeidiener allein, sondern in der Mehrheit an Beide gerichtet wurde.

Möchte übrigens der Ausdruck, dessen sich der Beschuldigte gegen die beiden Vollzugsorgane der Polizeigewalt bediente, auch wirklich auf „den Weg weisen", anstatt auf „Hinausweisen" gelautet haben, wie er in dem appellationsge-

Digitized by Google

richtlichen Erkenntnisse festgestellt ist, so ließe sich auch in diesem Falle unter den ihn begleitenden Nebenumständen eine Herabwürdigung der Amtsehre des Magistratsrathes nicht verkennen, denn auch von diesem Ausdrucke ließe sich, ohne seinem gewöhnlichen Verhältnisse Zwang anzuthun, der Begriff einer unfreiwilligen Entfernung desselben aus dem Gesellschaftslokale unmöglich wegdenken.

Allerdings war Sch. in seinen sonstigen Verhältnissen ein Amtsuntergebener des k. Landgerichts und beziehungsweise des Landgerichtsassessors St., auch steht unzweifelhaft fest, daß der Gesangverein in seiner Eigenschaft als obrigkeitlich bestätigte Privatgesellschaft von der Einhaltung der gewöhnlichen Polizeistunde befreit war, und es läßt sich sonach auch von dieser Seite ein zureichender Grund zu jener polizeilichen Maaßregel überhaupt nicht erkennen; allein, wenn auch das Ungehörige ihrer Vornahme den Angeklagten berechtigen mochte, den genannten Magistratsrath zu belehren, so durfte er sich doch zu einer Zurechtweisung desselben — am allerwenigsten in der Art, wie geschehen — nicht für ermächtigt halten, da Sch. bei dem fraglichen Vorfalle in der Ausübung einer ihm zustehenden Amtsgewalt aufgetreten war, und somit von Jedermann, ohne Unterschied der Person und des Charakters die der letzteren gebührende Achtung zu verlangen hatte.

Da nun außerdem auch die Frage, ob sich der Beschuldigte als Zweck und Absicht seiner unziemlichen Aeußerung eine Herabwürdigung des Magistratsrathes und sohin eine Amtsehrenbeleidigung wirklich vorgesetzt habe, in der ihr nach Art. 1 des Gesetzes vom 29. Aug. 1848 zukommenden Eigenschaft einer Thatfrage in dem angefochtenen Erkenntnisse gleichfalls bejahend beantwortet, und hiemit jeder weitern Würdigung des obersten Gerichtshofes entrückt ist, so ergibt sich, daß die Art. 405 und 407 Th. I. des StGB. auf die in II. Instanz festgestellten Thatsachen allerdings richtig angewendet worden sind."

Digitized by Google

XXIV.

Zurücknahme einer falschen eidlichen Aussage vor Einleitung der Untersuchung wegen Meineides. Art. 269 Th. I d. StGB.

In der Streitsache des Gottfried Appel von Leuzendorf gegen Michael Vogel von Jesserndorf wurde die von dem Kläger als Zeugin benannte ledige Dienstmagd Kunigunda Behrwind von Gemeinfeld bei dem Landgerichte Hofheim am 7. Juni 1852 in Gegenwart der beiden Streitstheile eidlich vernommen, wobei sie, über ihr Verhältniß zu dem Kläger befragt, angab, sie habe vor zwei Jahren als Magd bei ihm gedient, seither aber nicht einmal als Taglöhnerin bei ihm gearbeitet.

Am darauffolgenden Tage machte jedoch der Beklagte Michael Vogel bei dem Landgerichte Hofheim die Anzeige, er habe in Erfahrung gebracht, daß Kunigunde Behrwind sich noch im Dienste des Gottfried Appel befinde, und daher offenbar zu dessen Gunsten eine falsche eidliche Aussage über ihr Verhältniß zu demselben gemacht habe.

Auf diese Anzeige hin requirirte das Landgericht Hofheim sofort das Landgericht Ebern um Vernehmung des Gemeindevorstehers von Leuzendorf über das angezeigte Dienstverhältniß; ehe jedoch die requirirte Vernehmung bei dem Landgerichte Hofheim eintraf, erschien dortselbst freiwillig und zwar vor derselben Gerichtsperson, welche sie in der Streitsache des Gottfried Appel gegen Michael Vogel zeugschaftlich vernommen hatte, Kunigunda Behrwind am 22. Juni 1852, und erklärte, daß sie bei jener Vernehmung bezüglich ihres Verhältnisses zu dem Kläger die Unwahrheit gesagt habe, indem sie seit Dreikönig 1852 wieder bei demselben im Dienste stehe, und daß sie zu jener unrichtigen Angabe, welche sie bereue, durch die Furcht vor ihrem Dienstherrn bestimmt worden sei.

Nach Erhebung der Vermögens- und Leumundsverhältnisse der K. Behrwind legte das Landgericht Hofheim die Akten dem k. Kreis- und Stadtgerichte Schweinfurt vor, welches die Sache in seine öffentliche Sitzung verwies,

Digitized by Google

damit daselbst wegen des Verbrechens des Meineides gegen Kunigunda Behrwind weiter verfahren werde.

Auf hiegegen von der Beschuldigten ergriffene Berufung stellte jedoch das k. Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg das Strafverfahren ein, annehmend, daß durch die, in weiterer Vernehmung erfolgte freiwillige Zurücknahme der früheren falschen Angabe, Straflosigkeit eingetreten sei.

Gegen diesen Ausspruch hatte der Oberstaatsanwalt an jenem Gerichtshofe auf den Grund des Art. 66 Nr. 1 des Strafprozeßgesetzes vom 10. Nov. 1848 die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Art. 269 Th. I des StGB. und der Novelle vom 12. April 1815 (L. S. 84) angemeldet.

Die Beschuldigte, hievon in Kenntniß gesetzt, hatte gebeten, eine Gegenerklärung von ihrem bisherigen Vertheidiger abgeben lassen zu dürfen; da jedoch ein solcher bis dahin nicht aufgestellt war, und das k. Kreis- und Stadtgericht Schweinfurt auch die Aufstellung eines solchen zu dem angegebenen Zwecke nicht für erforderlich hielt, waren die Akten, ohne weitere Verständigung der Beschuldigten, vorgelegt worden.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 31. März 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Der sofortigen Bescheidung der Beschwerde steht der Umstand nicht entgegen, daß der Bitte der Beschuldigten, ihre Gegenerklärung auf die Denkschrift des Staatsanwaltes durch einen Vertheidiger abgeben lassen zu dürfen, nicht entsprochen, ja dieselbe von dem abschlägigen Bescheide nicht einmal in Kenntniß gesetzt wurde; — denn nachdem die Beigebung eines Vertheidigers von Amtswegen nach Art. 220 des StPG. vom 10. Nov. 1848 bei Verbrechen, welche mit geringerer Strafe als Zuchthaus bedroht sind, nicht einmal bei der öffentlichen Verhandlung und Aburtheilung geboten ist, so erscheint dies noch weit weniger für das Stadium der Voruntersuchung oder im Falle eines gegen den Ver-

Digitized by Google

weisungs- oder Einstellungsbeschluß ergriffenen Rechtsmittels behufs der hiedurch veranlaßten Gegenerinnerung nothwendig, und eine neuerliche Aufforderung der Beschuldigten zur selbstigen Abgabe einer solchen um deswillen überflüssig, weil dieselbe bereits erklärt hat, daß ihr hiezu die nöthige Einsicht fehle.

Die erhobene Beschwerde selbst anlangend, so macht sich nach Art. 269 Th. I des StGB. derjenige des Verbrechens des Meineides schuldig, welcher, in einer Civilsache als Zeuge vernommen, auf den vor Gericht geleisteten Eid hin wissentlich eine falsche Angabe gemacht hat, und ist, wie aus Art. 256 a. a. O. hervorgeht, zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich, daß daraus ein Schaden entstanden ist.

Hat der Zeuge bei seiner Vernehmung nur aus Irrthum oder aus Mangel der Rückerinnerung die Unwahrheit angegeben, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe berechtigt, ja verpflichtet ist, diese seine unrichtige Angabe zurückzunehmen, sobald er sich durch bessere Einsicht oder durch weiteres Nachdenken von der Unrichtigkeit derselben überzeugt hat. In diesem Falle tritt die neuerliche Aussage so ganz an die Stelle der früheren, daß die Interessenten, wenn ihnen auch unbenommen ist, allenfalls eine wiederholte Vernehmung des Zeugen in ihrer Gegenwart zu beantragen oder wenigstens die Glaubwürdigkeit der späteren Aussage zu bestreiten, — doch niemals verlangen können, daß die letzte Aussage unberücksichtigt gelassen, und die Entscheidung der Sache auf die von dem Zeugen selbst als unrichtig bezeichnete erste Angabe gebaut werde.

Aber auch dann, wenn der Zeuge wissentlich eine falsche eidliche Aussage gemacht hat, muß es demselben gestattet sein, seine frühere Aussage zurückzunehmen, und da auch hier die spätere Aussage an die Stelle der früheren zurückgenommenen tritt, kann eine strafrechtliche Verfolgung wegen dieser dann nicht eintreten, wenn die Zurücknahme vor Einleitung der Untersuchung erfolgte; denn in einem solchen Falle hat die falsche Aussage durch die

Digitized by Google

freiwillige Zurücknahme zu existiren aufgehört, und es fehlt daher an dem Haupterfordernisse zum Thatbestande des Meineides — an einer falschen eidlichen Aussage *).

In dem angefochtenen Erkenntnisse ist nun thatsächlich als hinreichend indizirt angenommen, daß Kunigunde Behrwind, in der Streitsache des Gottfried Appel von Leuzendorf gegen Michael Vogel von Jessendorf wegen Forderung, als Zeugin bei dem k. Landgerichte Hofheim eidlich vernommen, bei den Generalfragen über ihr Dienstverhältniß zu dem Kläger, sonach in einem für den Prozeß erheblichen Punkte, wissentlich eine falsche Angabe gemacht, diese aber kurze Zeit darauf bei Gericht freiwillig wieder zurückgenommen hat, und das k. Appellationsgericht hat auf Einstellung des Strafverfahrens erkannt, weil diese Zurücknahme erfolgt sei, bevor die Beschuldigte wegen des falschen Zeugnisses in Untersuchung genommen und zur Verantwortung gezogen und ehe noch ein Erkenntniß in der Civilsache erlassen worden sei.

Kann auch der letztere Grund hier, wo ein bestimmter Erfolg zum Begriffe des in Frage stehenden Verbrechens nicht erforderlich ist, als durchschlagend nicht erachtet werden, so erscheint doch die Einstellung des Verfahrens aus dem ersteren Grunde vollkommen gerechtfertigt. Insbesondere kann aus dem Umstande, daß vor dem freiwilligen Erscheinen der Kunigunde Behrwind vor Gericht dieses in Folge einer Anzeige des Beklagten Michael Vogel bereits die Vernehmung des Gemeindevorstehers von Leuzendorf über die Wahrheit jener Anzeige von dem Landgerichte Ebern requirirt hatte, — nicht gefolgert werden, daß schon damals eine Untersuchung gegen die Beschuldigte anhängig war, vielmehr sollten hiedurch erst Anhaltspunkte zur Anhebung einer solchen gewonnen werden, und muß die nach freiwilligem Erscheinen bei Gericht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die frühere in der fraglichen Streitsache gemachte Aussage vor demselben Gerichtskommissär am 22. Juni

*) Vgl. Bd. IV S. 161 d. S.B.

Digitized by Google

1852 abgegebene Erklärung als ein Nachtrag zu jener früheren Aussage betrachtet werden, welcher dadurch, daß der Richter das hierüber aufgenommene Protokoll in die Form eines Verhörs einkleidete, nicht in eine Selbstanzeige oder in ein in der Untersuchung abgelegtes Geständniß umgewandelt werden konnte, letzteres umsoweniger, als eine solche damals noch nicht anhängig war.

Erfolgte aber die Zurücknahme der falschen eidlichen Aussage vor Einleitung der Untersuchung, so erscheint die Einstellung des Verfahrens schon nach den im Eingange entwickelten Grundsätzen gerechtfertigt, ohne daß es eines näheren Eingehens auf die Frage bedarf, ob das im angefochtenen Erkenntnisse in Bezug genommene Reskript vom 12. April 1815, welches übrigens mit jenem Grundsatze im vollsten Einklange steht, nur auf falsche eidliche Aussagen in Strafsachen Anwendung findet, und ob es überhaupt gesetzliche Kraft hat."

XXV.

Kassation wegen Herabsetzung der Gefängnißstrafe durch Schärfung unter der Bedingung der Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses. Art. 325 des StPG.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Wasserburg war Joseph Schweiberer von Emerting wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt und dabei ausgesprochen worden, daß diese unter Anwendung doppelter Schärfung mittelst Anweisung der Lagerstätte auf bloßen Brettern und Entziehung aller warmen Speisen jeden dritten Tag auf 7 Tage herabzusetzen sei, falls das zu erholende gerichtsärztliche Parere den Joseph Schweiberer zur Ertragung dieser Schärfung für fähig erkläre.

Eine hiegegen erhobene Berufung war von dem k. Appellationsgerichte von Oberbayern verworfen worden, und Schweiberer hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, ohne einen Nichtigkeitsgrund zu bezeichnen.

Digitized by Google

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 31. März 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Das Erkenntniß erster Instanz stellt es unverkennbar erst weiterem Ermessen anheim, ob die Strafe des als schuldig erklärten Joseph Schweiberer eine einfache vierzehntägige, oder unter Anwendung doppelter Schärfung eine nur siebentägige Gefängnißstrafe sein soll. Ein Ausspruch dieser Art verstößt aber gegen die bestehenden Vorschriften, wornach bedingte Erkenntnisse unstatthaft sind, und es erscheint dadurch insbesondere die Bestimmung des Art. 325 des St.-PG. vom 10. November 1848 verletzt, nach welchem das Gericht, wenn der Beschuldigte für schuldig befunden worden, sofort die gegen denselben zu verhängende Strafe festzustellen, d. h. in allen Beziehungen solche vollkommen genau und bestimmt auszusprechen hat, wornach bedingte Aussprüche um so unzulässiger erscheinen, als kein Richter existirt, welcher bei eingetretener Rechtskraft eines solchen Ausspruches befugt wäre, späterhin noch darüber zu erkennen, ob die Bedingung eingetreten, oder ob sie weggefallen sei.

Gleichwohl hat auch die zweite Instanz dem vorerwähnten wesentlichen Mangel bei ihrer Urtheilsfällung nicht abgeholfen, sich vielmehr den erstrichterlichen Strafausspruch dadurch angeeignet, daß sie in ihrem Urtheile vom 19. Febr. l. Js. lediglich aussprach, daß die vom Beschuldigten gegen das Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Wasserburg vom 10. Mai 1852 eingewendete Berufung verworfen werde, und selbst auch in den diesem Urtheile beigefügten Entscheidungsgründen der gegen Joseph Schweiberer in Anwendung zu bringenden Strafe nicht die geringste Erwähnung machte, während doch nach Art. 325, 337 und 339 des oben allegirten Strafprozeßgesetzes der vorerwähnte Mangel hätte beseitigt, und die gegen den Beschuldigten in Anwendung zu bringende Strafe vollkommen festgestellt und kategorisch hätte ausgesprochen werden sollen.

Es hat hiernach die zweite Instanz bei ihrer Urtheils-

Digitized by Google

fällung durch Außerachtlassung der vorerwähnten Bestimmung des Art. 325 l. c. eine wesentliche Förmlichkeit verletzt, und mußte demnach das Erkenntniß vernichtet, und, wie oben geschehen, erkannt werden *).

XXVI.

Aussetzung der Urtheilsfällung wegen Irrthums der Geschwornen in der Hauptsache. — Wann der desfallsige Beschluß zu fassen ist? Art. 212 des StPG. — (Vergl. Oesterr. StPO. v. 1850 §. 338. Thür. StPO. A. 295. Hannov. StPO. §. 193. Preuß. VO. v. 1849 A. 116. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 97. Kurh. Ges. v. 1848 Art. 336. Braunschw. StPO. Art. 146. Bad. Ges. v. 1851 §. 102. Nass. Ges. Art. 184. Gh. Hessisches Ges. Art. 187. Würtemb. Ges. Art. 170.)

Bei der vor dem Schwurgerichte von Oberfranken wider die Bauerswittwe Maria Anna Hohlhut von Trainau wegen qualifizirten Mordes gepflogenen Verhandlung waren den Geschwornen folgende 2 Fragen gestellt worden:

Erste Frage: „Ist die Angeklagte, M. A. Hohlhut, schuldig, das Verbrechen des doppelt qualifizirten Mordes dadurch begangen zu haben, daß sie ihrem Ehemann Georg Hohlhut eine lebensgefährliche Quantität Gift (Arsenik) in der Absicht, ihn zu tödten, beigebracht hat, durch welchen Genuß derselbe wenige Tage darnach, am 27. Nov. 1851, gestorben ist, und daß sie diese von ihr verübte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen hat?“

Zweite Frage: „Ist die Angeklagte, M. A. Hohlhut, schuldig, das Verbrechen des doppelt qualifizirten Mordes dadurch begangen zu haben, daß sie ihrem Ehemanne Georg Hohlhut eine lebensgefährliche Quantität Gift (Arsenik) in

*) Hieraus ergibt sich die Nothwendigkeit, daß, wenn gleich der Art. 149 Thl. II des StGB. aufgehoben ist, doch auch jetzt noch am Schlusse der Voruntersuchung ein Strafqualifikationszeugniß den Akten beigelegt wird, und es wäre zu wünschen, daß das k. Staatsministerium der Justiz eine allgemeine Anordnung erließe, um den Anständen, die sich in dieser Hinsicht schon mehrfach ergeben haben, abzuhelfen.

Digitized by Google

der Absicht, ihn zu tödten, beigebracht hat, durch welchen Genuß derselbe wenige Tage darauf, am 27. November 1851, gestorben ist, und daß sie diese Entleibung mit Ueberlegung ausgeführt hat?

Die Geschwornen hatten beide Fragen mit „Ja" beantwortet, und nachdem der gefällte Wahrspruch der Angeklagten verkündet worden war, und der Staatsanwalt den Antrag gestellt hatte, dieselbe zur Todesstrafe zu verurtheilen, hatte sich der Gerichtshof zur Berathung und Beschlußfassung zurückgezogen, bei seiner Rückkehr in den Sitzungssaal aber einen Beschluß dahin verkündet, daß die Urtheilsfällung auszusetzen und die Sache, insoweit die Angeklagte für schuldig erklärt worden, an die nächste ordentliche Schwurgerichtssitzung zu verweisen sei, damit ein anderes Schwurgericht darüber entscheide.

In den Gründen zu diesem Beschlusse war angeführt, „daß bei der vom Schwurgerichtshofe gepflogenen Berathung sämmtliche Richter einhellig der Ueberzeugung waren, daß aus dem Gange der Verhandlungen eine feste Ueberzeugung von der Schuld der Angeklagten nicht gewonnen werden konnte, der Schwurgerichtshof demnach bei seiner einhelligen Ueberzeugung von der Unrichtigkeit des Wahrspruches demselben einen Strafausspruch nicht zu Grunde zu legen vermochte, vielmehr diesen Fall wegen der Verschiedenheit zwischen der einhelligen Ueberzeugung der Richter und jener der Geschwornen als den im Art. 212 des StPG. vom 10. November 1848 vorgesehenen erachtete, wornach von Amtswegen die Urtheilsfällung auszusetzen, und die Sache an die nächste Schwurgerichtssitzung von Oberfranken zu verweisen war."

Hiegegen hatte der Staatsanwalt am Appellationsgerichte von Oberfranken die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, und auszuführen gesucht,

I. daß es zur Anwendung des Art. 212 l. c. nicht genüge, daß die Richter den Wahrspruch der Geschwornen für unrichtig erachten, wie in den Gründen zu dem obigen Beschlusse sich angeführt finde, sondern daß das Gesetz hiezu

Digitized by Google

einen Irrthum in der Hauptsache erfordere, das Vorhandensein eines solchen aber hier nicht angenommen werden könne, und demnach der Art. 212 l. c. in vorliegender Sache unrichtig zur Anwendung gebracht worden sei, daß aber

II. das Gesetz auch deshalb verletzt sei, weil der fragliche Ausspruch nicht einhellig und nicht zur rechten Zeit, sondern zu spät erlassen sei, indem ein solcher Ausspruch, nach bereits geschehener Verkündung des Wahrspruches an den Angeklagten, und erfolgter Verhandlung über den Strafantrag nicht mehr statthaft sei, sondern sogleich nach der durch den Obmann der Geschwornen geschehenen Kundgebung des Wahrspruches zu erlassen, sonach das Gesetz auch in dieser Beziehung unrichtig angewendet worden sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 5. April 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Das Strafgesetz vom 10. November 1848 schreibt nirgends vor, daß der Gerichtshof, wenn er die Bestimmung des Art. 212 l. c. zur Anwendung bringen zu können glaubt, seinen diesfallsigen Ausspruch sogleich unmittelbar nach Verlesung des Wahrspruches der Geschwornen durch deren Obmann, und ohne solchen vorerst dem Angeklagten eröffnet zu haben, erlassen müsse, sondern der Art. 212 l. c. bestimmt nur, daß, wenn nach Verkündung des Wahrspruches der Geschwornen, wodurch der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, sämmtliche Richter sich überzeugt finden, daß die Geschwornen sich in der Hauptsache geirrt haben, der Gerichtshof von Amtswegen die Urtheilsfällung auszusetzen, und die Sache, soweit der Angeklagte für schuldig erklärt wurde, an die nächste Schwurgerichtssitzung zu verweisen habe, damit ein anderes Schwurgericht darüber entscheide.

Dieser gesetzlichen Bestimmung zufolge läßt sich nicht annehmen, daß die Befugniß der Richter, ihre Ueberzeugung dahin auszusprechen, daß die Geschwornen sich in der Hauptsache geirrt haben, sonach die Urtheilsfällung auszusetzen, und die Sache an die nächste Schwurgerichtssitzung zu ver-

Digitized by Google

weisen sei, an den von dem beschwerdeführenden Staatsanwalte bezeichneten Zeitmoment geknüpft sei, vielmehr gibt schon der Wortlaut besagter Gesetzesstelle, die überdies unverkennbar lediglich auf den Schutz der Unschuld des Angeklagten berechnet ist, ganz unzweideutig zu entnehmen, daß auch dann noch, wenn der Wahrspruch dem Angeklagten bereits bekannt gegeben, von der Staatsbehörde der Antrag auf Anwendung der betreffenden Staatsgesetze gestellt und hierüber verhandelt worden ist, die Richter, wenn dieselben sämmtlich bei hierauf von ihnen vorgenommener Berathung zu der Ueberzeugung gelangen, daß die Geschwornen in der Hauptsache sich geirrt haben, die Urtheilsfällung aussetzen, und die Sache an die nächste Sitzung verweisen können, damit ein anderes Schwurgericht darüber entscheide. Als verspätet kann hiernach der fragliche Beschluß nicht erachtet werden. Daß aber auch sämmtliche Richter dabei sich von derselben Ansicht überzeugt gefunden haben, muß im Hinblicke auf Art. 212 l. c. um so mehr angenommen werden, als in den Gründen zum fraglichen Beschlusse ausdrücklich angeführt ist, daß sämmtliche Richter einhellig der Ueberzeugung waren, ꝛc. ꝛc.

Der beschwerdeführende Staatsanwalt bringt zur Rechtfertigung seiner Behauptung, daß der Schwurgerichtshof seinen Ausspruch nicht einhellig erlassen habe, in seiner Denkschrift auch nur vor, daß aus der langen Dauer der Berathung des Gerichtshofes hervorgehe, daß eine einhellige Ueberzeugung der Richter anfangs nicht, sondern Opposition vorhanden war, und die Einhelligkeit erst nach Besiegung derselben uneigentlich erfolgt sei.

Dieses Vorbringen kann aber um so minder als erheblich erachtet werden, als das Gesetz in fraglicher Beziehung nichts fordert, als daß sämmtliche Richter sich überzeugt finden, und Niemandem zusteht, darüber, ob sie zu dieser Ueberzeugung sogleich oder erst durch längere Berathung gelangt seien, u. s. w. von ihnen Rechenschaft zu verlangen.

Digitized by Google

Aber auch, was sub I. der erwähnten Denkschrift zur Begründung der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde vorgebracht ist, stellt sich als durchaus werthlos und unerheblich dar.

In den dem fraglichen Beschlusse beigefügten Gründen ist die schon oben angeführte Erklärung niedergelegt, daß sämmtliche Richter einhellig der Ueberzeugung waren, daß aus dem Gange der Verhandlungen eine feste Ueberzeugung von der Schuld der Angeklagten nicht gewonnen werden konnte, der Schwurgerichtshof hienach bei seiner einhelligen Ueberzeugung von der Unrichtigkeit des Wahrspruches demselben einen Strafausspruch nicht zu Grunde zu legen vermochte, vielmehr diesen Fall wegen der Verschiedenheit der einhelligen Ueberzeugung der Richter und Geschwornen als den im Art. 212 des Prozeßgesetzes vom 10. Novbr. 1848 vorgesehenen erachtete u. s. w.

Diese Erklärung besagt unbestreitbar nichts anderes, als daß sämmtliche Richter sich überzeugt fanden, daß die Geschwornen sich in der Hauptsache geirrt haben, und ist dabei der Umstand, daß man sich nicht genau an die Worte des Gesetzes gehalten, und sich des Ausdruckes: „Unrichtigkeit des Wahrspruches" bedient hat, um so minder von Relevanz, als Irrthum der Geschwornen ganz gleichbedeutend mit Unrichtigkeit ihres Wahrspruches ist. — Ob wirklich auf Seite der Geschwornen bei Abgabe ihres Wahrspruches ein Irrthum obgewaltet hat, oder nicht, kann der oberste Gerichtshof nach der ihm zustehenden Kompetenz nicht prüfen, und daher auch auf die in besagter Denkschrift enthaltenen Ausführungen über Irrthum bezüglich des Thatbestandes und Irrthum bezüglich der Schuld nicht eingehen, und nachdem in den Gründen zum fraglichen Beschlusse ausdrücklich enthalten ist, daß der Schwurgerichtshof den Fall des Art. 212 l. c. für gegeben erachtete, hienach aber die Absicht des Schwurgerichtshofes, einhellig die Ueberzeugung auszusprechen, daß die Geschwornen in der Hauptsache sich geirrt haben, nicht im Geringsten bezweifelt werden kann, so stellt sich die geschehene Aussetzung der Urtheils-

Digitized by Google

fällung und Verweisung der Sache an die nächste Schwurgerichtssitzung als vollkommen gesetzmäßig dar*).

XXVII.

Cassation wegen Nichtabrechnung eines bereits erstandenen Strastheiles an der für die konkurrirenden Verbrechen auszusprechenden Gesammtstrafe. Art. 109. Th I d. StGB.

Wie bereits oben unter Nr. XI vorgekommen ist, war durch Urtheil des obersten Gerichtshofes vom 12. Februar 1853 das gegen den Häuslerssohn Thomas Winkelbauer und die Häuslerstochter Rosine Schießl erlassene Strafurtheil unter Aufrechthaltung des Wahrspruches deshalb ver-

*) Der Art. 212, welcher mit dem Art. 98 des Gesetzentwurfes wörtlich übereinstimmt, sagt allerdings „nach Verkündung des Wahrspruches"; allein, daß der Gesetzgeber hierunter nicht die Verkündung an den Angeklagten verstand, ergibt sich aus den Motiven zu jenem Artikel, wornach zur Anwendbarkeit desselben stets vorausgesetzt wird, daß die Richter sogleich bei Verkündung des Wahrspruches, und ehe noch der Angeklagte wieder in den Sitzungssaal eingeführt ist, die Ansicht gewinnen, daß demselben durch den Ausspruch der Geschwornen Unrecht geschehe. Auch ist dort bemerkt, daß dies nur eine Uebertragung des Art. 352 des Code d'instruction criminelle in dem Gesetzentwurf sei, und jener Artikel bestimmt den Zeitpunkt auch dahin: „immédiatement après que la déclaration du jury aura été prononcée publiquement", worunter auch hier nur die von dem Chef du jury nach Art. 348 ausgehende Verkündung gemeint sein kann, da von der durch den Gerichtsschreiber dem Angeklagten zu machenden Verkündung erst im Art. 357 die Rede ist. Wenn die Richter der Verhandlung mit Aufmerksamkeit gefolgt sind, werden sie bei der Rückkehr der Geschwornen aus dem Berathungszimmer so gut wie diese mit sich einig sein, ob der Angeklagte schuldig ist oder nicht; sind sie der letzteren Ansicht, und der Obmann spricht dennoch durch Bejahung der Frage sein Schuldig aus, so genügt eine einfache Umfrage des Präsidenten, um von dem Art. 212 Gebrauch zu machen; denn den Wahrspruch einer Revision der Richter zu unterstellen, war nicht die Absicht des Gesetzes, sondern ein materielles Unrecht sollte verhütet werden, und deshalb ist den Richtern ausnahmsweise für diesen Fall die Befugniß eingeräumt, den sonst unumstößlichen Wahrspruch nicht als richtig und bindend anzuerkennen; ist er dies nicht, so sollte er aber auch dem Angeklagten nicht verkündet werden.

Digitized by Google

nichtet worden, weil bei dem Strafausspruche gegen Winkelbauer auf 12jähriges und gegen Rosine Schießl auf 9jähriges Zuchthaus die früher gegen sie ausgesprochene Arbeitshausstrafe nicht berücksichtigt worden war.

In dem neuerlichen Erkenntnisse des Schwurgerichtshofes von Niederbayern war Winkelbauer wegen der 10, durch den aufrecht erhaltenen Wahrspruch festgestellten Reate, und wegen der ihm durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichts Passau wegen Verbrechens der Körperverletzung zuerkannten 3jährigen Arbeitshausstrafe, wovon derselbe nach bereits hieran erstandenen 11 Monaten und 27 Tagen noch zwei Jahre und 3 Tage abzubüßen hatte, zu einer 12jährigen Zuchthausstrafe, geschärft auf die Dauer von 6 Tagen jeden Jahres — Rosine Schießl dagegen wegen der durch den Wahrspruch festgestellten 8 Reate, und wegen der ihr vom k. Kreis- und Stadtgerichte Straubing wegen Verbrechens des Meineides zuerkannten vierjährigen Arbeitshausstrafe, wovon sie erst 9 Monate und 11 Tage erstanden, sohin noch 3 Jahre 2 Monate und 19 Tage zu erstehen hatte, zu einer Zuchthausstrafe auf die Dauer von 9 Jahren verurtheilt worden.

Die Gründe dieses Urtheils ließen entnehmen, daß bei Winkelbauer das Maximum der im Art. IX Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 (12jähriges Zuchthaus) als unüberschreitbare Strafe erscheine, weshalb auf äußere Schärfung erkannt worden sei, daß ferner bei Rosine Schießl unter gleichmäßiger Anwendung des Art. IX Nr. 3 der alleg. Verord. bei mildernden Umständen, auf eine nur 9jährige Zuchthausstrafe zu erkennen gewesen sei. — Als entscheidende Gesetzesstellen für diese Strafausssprüche waren, außer den gesetzlichen Strafbestimmungen über den Diebstahl, die Art. 108 und 109, Thl. I des StGB., und Art. 14 ibid. (bezüglich der äußeren Strafschärfung bei Winkelbauer) als angewendet angeführt, allein es war nirgends zu entnehmen, daß eine Abrechnung der von Winkelbauer und Schießl verbüßten Strafzeit von 11 Monaten 27 Tagen und 9 Monaten 11 Tagen an der ausgesprochenen Strafzeit

Digitized by Google

von 12 und beziehungsweise 9 Jahren, welche Strafe doch die Gesammtstrafe für die früher und jetzt abgeurtheilten Uebertretungen sein sollte, als bereits erstanden, eintreten sollte, so daß ohne diese nicht anzunehmende Abrechnung den Winkelbauer eine Strafzeit von 12 Jahren 11 Monaten 27 Tagen als theils bereits erstanden und als theils noch zu erstehen, somit eine Strafzeit getroffen, durch welche die als unüberschreitbar bezeichnete Strafzeit von 12 Jahren Zuchthaus doch überschritten worden wäre. — Bezüglich der Rosine Schießl fand sich bei der Strafausmessung auch noch die folgende Stelle in den Entscheidungsgründen:

„in Erwägung, daß R. Schießl Geständniß abgelegt und mehrjährige Untersuchungshaft erlitten hat, war auch mit Einrechnung der von ihr noch abzubüßenden Arbeitshausstrafe, dennoch auf eine 9jährige Zuchthausstrafe zu erkennen."

Gegen dieses Urtheil hatten Winkelbauer und Schießl die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der oberste Gerichtshof vernichtete auch wirklich das neuerliche Erkenntniß in seiner Sitzung vom 8. April 1853, verwies aber diesmal die Sache unter Aufrechterhaltung des Wahrspruches an die nächste Schwurgerichtssitzung der Oberpfalz und von Regensburg zur nochmaligen Aburtheilung, und zwar aus folgenden Erwägungen:

„Den Gründen des oberstrichterlichen vernichtenden Urtheils vom 12. Februar 1853 gegenüber hatte sich der zur wiederholten Aburtheilung der Sache berufene Schwurgerichtshof, unter richtiger Anwendung der früher verletzten Art. 108 und 109, Thl. I des StGB., die Frage aufgeworfen, — welche nach Art. 109 a. a. O. zu bestimmende Gesammtstrafe ist gegen die beiden Angeklagten wegen der früher abgeurtheilten Reate, für welche eine ohne Beachtung der Gesetze über Konkurrenz ausgemessene Strafbestimmung bereits vorlag, und wegen der Uebertretungen, deren sie jetzt durch den Wahrspruch schuldig erkannt wurden, auszusprechen? Hiebei konnte die von den Angeschuldigten bereits verbüßte Strafzeit, bei der Ausmessung der Strafe

Digitized by Google

an sich der Zeit nach, nicht in Betracht gezogen werden, weil sich der Richter auf den Standpunkt zu stellen hatte, als lägen die sämmtlichen Reate: jene, über welche der Schuld- und Strafausspruch schon früher erfolgte, und jene, welche den Gegenstand der jetzigen schwurgerichtlichen Aburtheilung bildeten, noch sämmtlich unbestraft seiner Strafausmessung vor. Jener Theil der bereits erstandenen Strafe konnte daher nur, als bereits an der jetzt auszusprechenden Gesammtstrafe erstanden, abzurechnen sein, weil jene Strafzeit, wenngleich im Arbeitshause verbüßt, doch so anzusehen ist, als wäre sie in dem Strafforte der Gesammtstrafe (nämlich hier im Zuchthause) erstanden worden, indem die Gesammtstrafe, wäre sie nach den Regeln der Konkurrenz (Art. 109 Thl. I des StGB.) schon vor Antritt jener Arbeitshausstrafe ausgesprochen worden, der Gattung nach in Zuchthaus bestanden wäre. —

Diesen gesetzlichen Anforderungen hat das Erkenntniß vom 27. Februar 1853 weder in seinem Tenor, noch in seinen Gründen Genüge geleistet, und es ist durch dasselbe, indem es nach Lage der Akten einen ungesetzlichen und mindestens einen nicht bestimmten Strafausspruch enthält, der Art. 203 des StPG. vom 10. November 1848 verletzt.

1) Vorerst liegt eine völlig unrichtige Fassung des Urtheilssatzes vor, nach welchem wegen der den Angeschuldeten früher zuerkannten Arbeitshausstrafe und wegen der jetzt konkurrirenden Reate, auf die Gesammtstrafe erkannt ist, indem nicht wegen dieser Strafe, sondern wegen des dieselbe bedingenden Reates, und wegen der übrigen neueren Uebertretungen auf jene Gesammtstrafe zu erkennen war, ferner weil nach den Anmerk. zum StGB. Thl. I B. I S. 261 lit. b und c und nach dem Reskripte vom 19. März 1814 L. S. Nr. 36, und vom 4. Mai 1816 L. S. Nro. 130 eine arithmetische Kombination der einzelnen Strafen, wenn in eine höhere Strafgattung übergegangen werden muß, nicht angeht, somit auch die schon früher ausgesprochenen Arbeitshausstrafen der beiden Ange-

Digitized by Google

klagten, bei dem Uebergange in die Zuchthausstrafe nicht arithmetisch „einzurechnen", sondern nur bei Bestimmung der Dauer der höheren Strafgattung im Allgemeinen zu berücksichtigen waren.

2) Eben weil das Urtheil eine Gesammtstrafe, nach Art. 109 Thl. I des StGB. für alle Reate, abgesehen von dem früher ergangenen, aber wegen Konkurrenz nicht weiter vollstreckbaren Strafurtheile auszusprechen hatte, mußte es über die schon verbüßte Strafzeit, welche zur jetzt auszusprechenden Gesammtstrafe gehört, und daher als in dem Straforte dieser Gesammtstrafe erstanden anzusehen ist, Verfügung in der Art treffen, daß diese Zeit (bei Winkelbauer 11 Monate 27 Tage, bei Schießl 9 Monate 11 Tage) an der ausgesprochenen Gesammtstrafe von 12 beziehungsweise 9 Jahren Zuchthaus als bereits erstanden in Abrechnung zu bringen sei. — Dieser nach der Sachlage und dem Gesetze unerläßlichen Verfügung entbehrt das Urtheil, so daß, wie schon eingangs erwähnt, ohne die Annahme der Abrechnung der von Winkelbauer schon erstandenen Strafzeit, die Gesammtstrafe der sämmtlichen Reate dieses Angeschuldigten, das nach Art. 109 Thl. I des StGB. und Art. IX Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 unübersteigliche Maximum von 12 Jahren Zuchthaus, doch in der That übersteigen würde.

Auch bezüglich der R. Schießl hätte dem Obigen gemäß eine Verfügung dahin getroffen werden müssen, daß an der für ihre sämmtlichen Reate als angemessen erachteten 9jährigen Zuchthausstrafe, welche Strafzeit hier das richterlich festgesetzte Gesammt-Straf-Maximum bildet, jene oben bezeichneten 9 Monate 11 Tage als bereits erstanden abzurechnen seien. Ferner setzt bezüglich der R. Schießl die schon eingangs angeführte Stelle der Entscheidungsgründe die richtige Auffassung und Anwendung des Art. 109 Thl. I. des StGB. in der That völlig in Zweifel, indem an dieser Stelle von einer noch abzubüßenden Arbeitshausstrafe neben der erkannten 9jährigen Zuchthausstrafe als Gesammtstrafe gesprochen wird. — Diese Stelle der Entscheidungs-

Digitized by Google

gründe gibt indeß zu entnehmen, daß eine Abrechnung der früher verbüßten Strafzeit an der jetzt ausgesprochenen Strafzeit nicht anzunehmen sei, was, wie oben angeführt, gegen das Gesetz verstößt.

Nachdem nun, wie gezeigt, nach der Aktenlage und bei richtiger Anwendung der Art. 108 und 109 Thl. I des StGB. die Strafe für sämmtliche konkurrirende Reate, nicht unter arithmetischer Einrechnung der früher schon erkannten, aber nicht verbüßten Arbeitshausstrafen, gleichwohl aber unter Berücksichtigung der hieran bereits erstandenen Strafzeit, als eines schon im Voraus verbüßten Theiles der jetzt auszusprechenden Gesammtfreiheitsstrafe hätte ausgemessen, und daher bezüglich des als erstanden anzusehenden Straftheiles Verfügung hätte getroffen werden sollen, ist unter Verletzung des Art. 203 des Strf.Proc.Ges. vom 10. November 1848 „die durch das Gesetz angedrohte Strafe", das heißt die Strafe in der Art, wie sie in Folge der Eigenthümlichkeiten des Falles gesetzlich erkannt werden mußte, nicht erkannt worden*).

XV.

Verurtheilung zweier Personen wegen desselben Verbrechens durch zwei verschiedene Erkenntnisse und Vernichtung beider wegen Unvereinbarkeit. Art. 268 des StPG. (Oesterr. StPO. v. 1850 a. 393, 395, 296, 453. Preuß. VO. v. 1849 a. 151. Hannöv. StPO. §. 221. Braunschw. StPO. §. 183. Thür. StPO. a. 388. Kurh. Ges. 1848 §. 418. Gh. Hess. G. a. 294 f. Nass. G. a. 280. Bad. G. 1851 §. 119. Württemb. Gs. a. 257.

Am 21. Juli 1850, Nachts gegen $9^1/_2$ Uhr, erlitt der 70jährige Austräglер Leonhard Klinger zu Unterneuhausen eine Körperverletzung, welche 7 verschiedene, theils von Schlägen mit einem stumpfen Werkzeuge, theils von einem schneidenden Instrumente herrührende Wunden, und eine Arbeitsuntüchtigkeit des Verletzten von 21 Tagen zur Folge hatte. Der Beschädigte bezeichnete nur eine Person,

*) Vergl. Nr. II., XI. und XXXI. d. S.B. Dann B. f. RA. B. XVIII. Erg. Bl. Nr. 1. 2. und 3.

Digitized by Google

und zwar den ledigen Taglöhner Simon Mayer von Unterneuhausen, den er bei mondheller Nacht ganz bestimmt erkannt habe, und welcher gegen ihn schon längere Zeit feindlich gesinnt sei, als den Thäter. Auf die bei dem königlichen Landgerichte Landshut eingeleitete Voruntersuchung erfolgte die Verweisung der Sache gegen Simon Mayer in die öffentliche Sitzung des k. Kreis- und Stadtgerichtes Landshut, und am 17. März 1851 ein Erkenntniß dieses Gerichts, durch welches Simon Mayer des an dem bezeichneten Tage begangenen Vergehens der Körperverletzung, unter dem erschwerenden Umstande des Gebrauches einer Waffe, verübt an dem ꝛc. Leonhard Klinger, schuldig erkannt und in eine, in einem Zwangsarbeitshause zu erstehende Gefängnißstrafe von 8 Monaten verurtheilt wurde. Der Verurtheilte Simon Mayer, welcher die Beschuldigung standhaft in Abrede stellte, hatte vor der öffentlichen Verhandlung 5 Zeugen zum Nachweise eines alibi zu laden beantragt, allein deren Ladung wurde nach Art. 129 Abs. 2 des StPG. vom 16. November 1848 nicht verfügt, auch einem von dem Vertheidiger wegen Nichtladung dieser Zeugen gestellten Vertagungsantrage nicht stattgegeben. Der Beschädigte L. Klinger war auf den bezeichneten bestimmten Angaben gegen Simon Mayer in der öffentlichen Sitzung stehen geblieben, und hatte insbesondere angegeben, der Thäter habe, auf ihn zueilend, ihm, ohne ein Wort zu sagen, einen Schlag auf das rechte Auge gegeben, so daß er zusammengestürzt sei, und ihm dann die übrigen Verletzungen zugefügt.

Die von dem Verurtheilten Simon Mayer gegen das Urtheil erster Instanz eingewendete Berufung verwarf das königl. Appellationsgericht von Niederbayern, ohne daß in zweiter Instanz Zeugen vernommen worden waren, durch Erkenntniß vom 9. Mai 1851. Bei der öffentlichen Verhandlung der Sache war von dem Vertheidiger des Beschuldigten der Antrag auf Vertagung der Sache gestellt worden, weil der Beschuldigte erst am 29. April 1851 zwei Zeugen in Erfahrung gebracht habe, welche bestätigen könn-

Digitized by Google

ten, daß er sich um halb 10 Uhr und noch später am 21. Juli 1851 im Wirthshause befunden habe. Dieser Antrag wurde jedoch verworfen, weil Mayer diese Zeugen früher, als an dem Tage der öffentlichen Sitzung, wo deren Ladung nicht mehr bewirkt werden konnte, hätte bezeichnen sollen, er auch einen Kostenvorschuß nicht geleistet und deren Vernehmung unerheblich erscheine, weil er selbst wiederholt angegeben habe, daß er an dem fraglichen Abende schon um 9 Uhr zu Hause gewesen sei. — Der Verurtheilte Simon Mayer trat hierauf, nachdem sein Gesuch um Aufschub des Strafvollzuges bis Oktober 1851 Allerhöchsten Orts abgewiesen worden war, am 18. Juli 1851 seine Strafe in dem Zwangsarbeitshause zu Ebrach an, und wurde am 18. März 1852 nach Abbüßung der 8monatlichen Gefängnißstrafe aus der Strafanstalt entlassen.

Am 21. April und 4. Mai 1852 beantragte Simon Mayer die Wiederaufnahme des Strafverfahrens und bezeichnete mehrere Zeugen, denen Pankraz Petz, Schuhmachersson aus Oberneuhausen, gestanden habe, daß er sowohl die am 21. Juli 1851 an Leonhard Klinger verübte Körperverletzung, als eine im Oktober 1849 von demselben Klinger erlittene, aber nicht zur gerichtlichen Anzeige gebrachte Mißhandlung begangen habe, und daß wegen der ersteren That Simon Mayer unschuldig in Untersuchung genommen und bestraft worden sei. —

Nachdem bereits einige der bezeichneten Zeugen diese Geständnisse des Pankraz Petz bestätigt hatten, wurden auf Veranlassung des königl. Generalstaatsanwaltes am obersten Gerichtshofe, an welchen die Akten wegen des von Simon Mayer gestellten Gesuches um Wiederaufnahme des Strafverfahrens gelangt waren, nach Art. 271 des StPG. vom 10. November 1848 weitere Untersuchungsverhandlungen in der Richtung gegen Pankraz Petz als Thäter gepflogen, welche zur Folge hatten, daß derselbe am 22. Oktober 1852 die im Jahre 1849 an L. Klinger verübte Mißhandlung, und am 17. November 1852 die am 21. Juli 1850 an demselben Klinger verübte Körperverletzung, deren Simon

Digitized by Google

Mayer, wie angeführt, schuldig erkannt worden war, als von ihm allein begangen, in der Voruntersuchung zugestand, und daß Pankraz Petz durch Erkenntniß des königl. Kreis- und Stadtgerichts Landshut vom 25. Januar 1853, 1) wegen des in den ersten Tagen des Oktober 1849 Nachts 11 Uhr an dem Leonhard Klinger mittelst eines als Waffe erachteten Stockes, unter dem erschwerenden Umstande des Auspassens verübten Vergehens der Körperverletzung, welche eine 14 bis 21tägige Arbeitsunfähigkeit des Verletzten zur Folge hatte;

2) wegen des am 21. Juli 1850 zwischen 8 bis halb 10 Uhr Abends in dem Dorfe Oberneuhausen mittelst eines als Waffe erachteten Stückes Eichenholz und mittelst eines Messers an eben demselben Leonhard Klinger verübten Vergehens der Körperverletzung, welche eine 20 bis 21 tägige Arbeitsuntüchtigkeit zur Folge hatte, zur Aburtheilung in die öffentliche Sitzung des genannten Gerichts verwiesen wurde. —

Bei der am 21. Februar 1853 gepflogenen öffentlichen Verhandlung der Sache legte Pankraz Petz wiederholtes umständliches Geständniß über beide Reate als von ihm allein verübt ab, und fügte (wie in der Voruntersuchung) bei, es habe ihm Leonhard Klinger, wahrscheinlich weil er sich geschämt habe, früher den Simon Mayer als Thäter bezeichnet zu haben, vor seiner ersten Vernehmung in der Voruntersuchung abgeredet, die am 21. Juli 1850 an Klinger begangene That zu bekennen, was Klinger in der öffentlichen Sitzung in Abrede stellte und beifügte, er habe damals den Simon Mayer als den Thäter zu erkennen gemeint, jetzt bei dem Geständnisse des Pankraz Petz müsse er freilich glauben, daß er sich doch geirrt habe.

Das Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichtes Landshut vom 21. Februar l. J. erkannte den Pankraz Petz der beiden oben bezeichneten, an Klinger im Oktober 1849 und am 21. Juli 1850 begangenen erschwerten Vergehen der Körperverletzung schuldig, und verurtheilte ihn für jedes

dieser Vergehen in eine Gefängnißstrafe von 9 Monaten, im Ganzen also in eine Gefängnißstrafe von 18 Monaten.

Dieses Erkenntniß wurde von keiner Seite mit einem Rechtsmittel angefochten, vielmehr hatte sich P. Petz freiwillig zum Antritte seiner Strafe gestellt, deren Erstehung aber ausgesetzt blieb, weil der früher wegen der an L. Klinger am 21. Juli 1850 begangenen Körperverletzung verurtheilte Simon Mayer auf staatsanwaltschaftlichen Antrag von dem gegen P. Petz ergangenen Strafurtheile in Kenntniß gesetzt, am 12. März l. J. bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte Landshut auf den Grund des Art. 364 Nr. 1 des St.-PG. vom 10. Novbr. 1848 sein früher schon angemeldetes Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens erneuerte, und um ein Unschuldserkenntniß bat. Auf die von Simon Mayer beantragte Vorlage dieses Gesuches an das k. Appellationsgericht von Niederbayern brachte der Oberstaatsanwalt an dem genannten Appellationsgerichte, welcher dieses Gesuch als vollkommen begründet erachtete, die Akten an den Generalstaatsanwalt am obersten Gerichtshofe in Vorlage behufs der Entscheidung nach Art. 268, 365, Abs. I und Art. 366 des StPG. vom 10. Novemb. 1848.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 18. April 1853 das Urtheil des Kreis- und Stadtgerichtes Landshut vom 17. März 1851 nebst jenem des k. Appellationsgerichtes von Niederbayern vom 9. April 1851 gegen Simon Mayer, so wie das Urtheil des Kreis- und Stadtgerichtes Landshut vom 21. Febr. 1853, insoweit dieses die Beschuldigung gegen Pankraz Petz wegen des am 21. Juli 1850 an Leonhard Klinger begangenen Vergehens der Körperverletzung betraf und verwies die Sache gegen Simon Mayer und gegen Pankraz Petz wegen des Vergehens der Körperverletzung an Leonhard Klinger in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichtes Regensburg, und zwar aus folgenden Gründen:

„Die beiden Urtheile des Kreis- und Stadtgerichtes

Digitized by Google

Landshut vom 17. März 1851, bestätigt vom k. Appellationsgerichte von Niederbayern am 9. Mai 1851 gegen Simon Mayer und jenes vom 21. Febr. 1853 gegen Pankraz Petz hinsichtlich des am 21. Juli 1850 an Leonhard Klinger begangenen Vergehens der Körperverletzung, dessen beide Beschuldigte schuldig erkannt, und wegen dessen Mayer mit 8 monatlichem Gefängnisse bestraft, und Petz zu 9monatlichem Gefängnisse verurtheilt ist, lassen sich nicht vereinigen, vielmehr ergibt eine Vergleichung der beiden Urtheile, daß eine der beiden verurtheilten Personen an der fraglichen That unschuldig sei.

Aus den in diesem Punkte nicht schwankenden oder geänderten eidlichen Angaben des beschädigten Leonhard Klinger, welcher bei der ihm am 21. Juli 1850 Nachts gegen halb 10 Uhr zugefügten Körperverletzung sich allein befand, ergibt sich, daß, als er über eine Wiese, somit an einem kein Versteck darbietenden Platze, in einer mondhellen Nacht ging, ein Bursche, welcher über den Zaun stieg, auf ihn zugelaufen sei, und ihm einen Schlag auf das rechte Auge gegeben habe, so daß er sogleich besinnungslos zusammengestürzt und auf dem Boden liegend noch gut empfunden habe, wie ihm der Bursche an den Händen und an dem rechten Wadenbeine Schnitte und Stiche versetzt habe.

Dieser Angabe des Beschädigten, welche bei Verübung der That vom 21. Juli 1850 nur eine Person als betheiligt bestimmt hinstellt, steht weder eine gegentheilige Erfahrung in Folge der wiederholten öffentlichen Verhandlungen der Sache, noch die Natur des fraglichen Vorfalles selbst entgegen und war in den sämmtlichen in der Sache ergangenen Urtheilen die feste richterliche Ueberzeugung als Grundlage angenommen worden, daß die fragliche Körperverletzung an Leonhard Klinger nur von einer Person verübt worden sei. Demnach geht die Unschuld einer jener Personen, welche beide der alleinigen Verübung des fraglichen Vergehens schuldig erkannt wurden, aus den unter sich nicht zu vereinigenden Strafurtheilen gegen Mayer und Petz hervor und es müssen daher nach Vorschrift des

Digitized by Google

Art. 268 des StPG. vom 10. Nov. 1848 die sich widersprechenden Urtheile, hier das Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichtes Landshut vom 17. März 1851 gegen Mayer sammt dem Urtheile des k. Appellationsgerichtes von Niederbayern vom 9. Mai 1851, durch welches Mayer's Berufung verworfen wurde, ferner das Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichtes Landshut vom 21. Febr. 1853 gegen P. Petz, insoweit dasselbe das mit einer bestimmten Strafe belegte, am 21. Juli 1850 an Leonhard Klinger begangene Vergehen der Körperverletzung betrifft, dem Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens von Seite des Simon Mayer stattgebend, vernichtet werden, und zwar von dem obersten Gerichtshofe nach Art. 364 Abs. I des StPG. vom 10. Nov. 1848, da das Strafurtheil gegen Mayer, gegen welches sein Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens gerichtet ist, in zweiter Instanz ergangen ist. —

In Folge der im Art. 366 des StPG. vom 10. Nov. 1848 gebotenen analogen Anwendung des Art. 268 a. a. O. war ferner die nochmalige Aburtheilung gegen die beiden der That vom 21. Juli 1850 Beschuldigten, S. Mayer und Pank. Petz, und zwar in der Art, wie dieses Vergehen in den gegen beide ergangenen Verweisungsurtheilen objektiv charakterisirt ist, an ein Kreis- und Stadtgericht eines anderen Kreises zur nochmaligen Aburtheilung aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu verweisen" *).

XXIX.

Ableistung eines falschen Reinigungseides in der Glaubensform. — Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Verweisungserkenntniß wegen Mangels des Thatbestandes. Art. 66 Nr. I des StPG.

Abraham Schönemann, jüdischer Handelsmann von Burgpreppach, dermal 75 Jahre alt, war im Jahre 1835

*) Dies war seit Einführung des neuen Verfahrens der erste Fall der Art, und auch dieser wäre wahrscheinlich zu vermeiden gewesen, wenn die Belladung der von Mayer benannten Zeugen verfügt worden wäre.

Digitized by Google

von dem Viehhändler Held zu Hersbruck gerichtlich auf Bezahlung eines Kaufschillingsrückstandes von 530 fl. aus einem Viehhandelsgeschäfte belangt worden, welches nach der Behauptung des Klägers aus dessen Auftrage oder doch mit seiner nachgefolgten Genehmigung am 3. Sept. 1834 von seinem Sohne Kusel Schönemann in Gemeinschaft mit dem Handelsjuden Pfeifer Weinberg mit jenem abgeschlossen worden war.

Da Kläger Held, der — obwohl Andreas heißend — mit welchem Taufnamen er am 23. August 1836 auch seinen damaligen Anwalt, den k. Advokaten Königsthal, gerichtlich zum Prozesse bevollmächtigt hatte, aus Versehen sowohl in der Klage als auch im ganzen weiteren Verlaufe des Rechtsstreites als Georg Friedrich Held vorgetragen wurde, den ihm auf Widerspruch des Beklagten rechtskräftig auferlegten Beweis seines Klagegrundes nicht einmal zur Hälfte zu erbringen vermochte, so wurde durch das oberstrichterlich bestätigte Erkenntniß des k. Appellationsgerichtes von Unterfranken und Aschaffenburg vom 2. Dezember 1842 dem beklagten Abraham Schönemann der Reinigungseid dahin aufgetragen:

a) daß er weder wisse noch glaube, daß sein Sohn Kusel am 3. Sept. 1834 in Gemeinschaft mit Pfeifer Weinberg dem Kläger Held 51 Stück Vieh oder auch weniger abgekauft habe,

b) eventuell: daß er seinem Sohne zu diesem Kaufe weder Auftrag gegeben, noch solchen genehmigt habe.

Diesen Eid leistete derselbe über die erste Thatsache ad a) am 28. Mai 1846 bei dem damaligen Patrimonialgerichte I. Klasse zu Burgpreppach auch wirklich ab, und da es hiernach auf den weiteren Eid ad b) nicht mehr anzukommen hatte, so wurde er von der Klage des Held definitiv entbunden.

In der Folge wurde Abraham Schönemann auf den Grund eines in einer ähnlichen Viehhandelsstreitsache abgeschworenen Haupteides in Untersuchung gezogen, und durch

Digitized by Google

ein in Rechtskraft erwachsenes Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichtes Schweinfurt vom 1. April 1851 zu vierjährigem Arbeitshause verurtheilt.

Während er sich bereits zur Erstehung dieser Strafe in der Anstalt zu Lichtenau befand, ergaben sich nähere Verdachtsgründe, daß er auch den oben angeführten Reinigungseid in der Streitsache gegen Held wissentlich falsch geschworen habe, und auf den Grund der hierüber eingeleiteten Voruntersuchung, in welcher sich übrigens nicht der 3., sondern der 10. September 1834 als der Tag des von Kusel Schönemann ꝛc. mit Held abgeschlossenen Viehverkaufes herausstellte, wurde zwar durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichtes Schweinfurt vom 30. Juli 1852 das Strafverfahren wider ihn eingestellt, auf die rechtzeitig vom k. Staatsanwalte dagegen eingelegte Berufung aber vom k. Appellationsgerichte von Unterfranken und Aschaffenburg am 17. Januar 1853 die Verweisung der Sache in die öffentliche Sitzung des genannten Kreis- und Stadtgerichtes wegen Verbrechens des Meineides beschlossen.

Wider dieses Urtheil hatte der Angeschuldigte die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, und der von ihm zur Ausführung derselben bevollmächtigte Vertheidiger Advokat Streit zu Würzburg hatte dieselbe auf die Behauptung des mangelnden Thatbestandes zum Verbrechen des Meineides gegründet, indem das hiezu erforderliche Merkmal der wissentlich falschen Abschwörung des in Frage stehenden Reinigungseides dadurch ausgeschlossen erscheine, daß Abraham Schönemann diesen Eid der rechtskräftigen Auflage zufolge, gegenüber dem Kläger Georg Friedrich Held und über einen Viehverkauf vom 3. September 1834 abgeleistet habe, und auch mit gutem Gewissen habe ableisten können, während die durchgeführte Voruntersuchung zu dem wesentlich veränderten Ergebnisse geführt habe, daß ein Andreas Held der damalige Verkäufer gewesen sei, und der fragliche Kauf nicht schon am dritten, sondern erst am 10. September 1834 stattgefunden habe.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom

Digitized by Google

19. April 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Die vorliegende Beschwerde erscheint zwar insoferne als zulässig, als der in dem Mangel des objektiven Thatbestandes geltend gemachte Nichtigkeitsgrund sich zur Subsumtion unter die Bestimmung des Art. 66 Ziff. 1 des StPG. vom 10. November 1848 unzweifelhaft eignet; sie stellt sich aber als ungegründet dar, denn daß hier ein in einer Civilstreitsache vor Gericht wirklich abgeleisteter assertorischer Eid in Frage steht, dessen Eigenschaft als solcher auch durch seine Glaubensform nicht alterirt wird, ist in den Erkenntnissen der beiden Vorinstanzen thatsächlich festgestellt, und von dem bevollmächtigten Vertheidiger des Beschuldigten selbst nicht beanstandet worden; es ist aber in dem angefochtenen Urtheile der II. Instanz — so weit es der Zweck der Verweisung erheischt — nicht minder auch die Existenz des weiteren Erfordernisses zum Verbrechen des Meineides nach Art. 269 Thl. I des StGB., nämlich des Umstandes konstatirt, daß der Angeklagte jenen Eid wissentlich falsch geschworen habe. — Da nun die Frage, ob eine dem Strafgesetze äußerlich zuwiderlaufende Handlung mit Vorsatz begangen worden ist oder nicht, nach Art. I des Gesetzes vom 29. August 1848, die Abänderung einiger Bestimmungen des I. Thl. des StGB. von 1813 betr., zur Thatfrage gehört, und in dieser Eigenschaft der Kognition des obersten Gerichtshofes, der nach Art. 12 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 über die Grundlagen der neuen Gesetzgebung nur als Kassationshof in Thätigkeit tritt, überhaupt entzogen ist, die weitere Frage aber, ob in dem vorliegenden Falle der rechtswidrige Vorsatz des Angeschuldigten durch die von seinem Vertheidiger in der Denkschrift hervorgehobenen Differenzen in Ansehung der Identität des in jener Civilstreitsache als Kläger aufgetretenen Held und des Monatstages des betreffenden Viehhandels mit Erfolg beseitigt erscheine, lediglich einen integrirenden Bestandtheil jener Thatfrage bildet, und in dem angefochtenen Urtheile thatsächlich gleichfalls verneinend festgestellt ist, so steht dem

Digitized by Google

obersten Gerichtshofe, der auch bei der Beurtheilung darüber, ob ein Verweisungsbeschluß auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That beruhe, an die thatsächlichen Feststellungen der erkennenden Gerichte gebunden ist, keine Ermächtigung zur Seite, auf eine Prüfung jener Frage einzugehen."

XXX.

Nichtanwendbarkeit des Art. II Nr. 8 der VO. vom 25. März 1816 auf Diebstähle des Dienstherrn am Hausgesinde. — Theilweise unrichtige Anwendung des Strafgesetzes ohne die Folge der Nichtigkeit des Strafausspruches.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Niederbayern vom 6. März 1853 war der verheirathete Bauer Georg Hinmüller wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls zugleich der Summe nach Verbrechen, begangen unter dem erschwerenden Umstande der verabredeten Verbindung an dem Müller Franz Zeiler zu Helmsdorf, dann wegen eines Vergehens des Diebstahls, begangen unter einem erschwerenden Umstande an dem Bader Georg Mayer zu Harbach, ferner wegen des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, zugleich der Summe nach Verbrechen, begangen unter einem besonders erschwerenden Umstande an seinem Dienstknechte Bartholomä Einsiedler und wegen Vergehens in Ansehung öffentlicher Siegel zu 9jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden.

Gegen dieses Urtheil hatte Hinmüller die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, der oberste Gerichtshof verwarf dieselbe jedoch in seiner Sitzung vom 22. April 1853 und zwar, was die Anwendung des Strafgesetzes betrifft, aus folgenden Gründen:

„Mit Unrecht hat zwar das Appellationsgericht von Niederbayern in seinem Verweisungserkenntnisse vom 3. Febr. 1853 in dem Umstande, daß Georg Hinmüller den Kasten, in welchem die Effekten seines damaligen Dienstknechtes Barthol. Einsiedler aufbewahrt lagen, gewaltsam erbrochen und hieraus demselben Kleidungsstücke im Werthe von mehr

Digitized by Google

als 25 fl. entwendet hat, den erschwerenden Umstand der häuslichen Gemeinschaft nach Art. II Nr. 8 der allerhöchsten Verordnung vom 25. März 1816 gefunden, und mit gleichem Unrechte hat auch der Schwurgerichtshof auf diese, durch den Wahrspruch der Geschwornen zur vierten Frage festgestellte Thatsache die eben angeführte gesetzliche Bestimmung angewendet, weil dieser erschwerende Umstand nach der ganz klaren Fassung dieser Bestimmung analog der früher nach Art. 218 Nr. 5 Thl. I des StGB. begründeten Auszeichnung, nur da gegeben ist, wo von einer der hierin bezeichneten zum Hausgesinde (Vgl. Art. 219 a. a. O.) gehörigen Personen an dem Hausherrn oder an jemand Anderem eine Entwendung begangen wird, der sich in derselben häuslichen Gemeinschaft befindet, nicht aber auch umgekehrt da, wo der Hausherr selbst einen seiner gebrödeten Diener bestiehlt; allein wenn auch der Schwurgerichtshof auf diese Weise seinem Urtheile zum Theile eine unpassende strafgesetzliche Bestimmung zu Grunde gelegt hat (Art. 232 Ziff. 2 des StPG. vom 10. Nov. 1848), und hiernach die Kassation des letztern, sofort die Verweisung der Sache zur wiederholten Aburtheilung unter Aufrechthaltung des Wahrspruches sich auf den ersten Anblick als gerechtfertigt darzustellen scheint, so sind gleichwohl die besonderen Nebenumstände des gegebenen Falles von der Art, daß sie die Nothwendigkeit dieser Maaßregel ausschließen.

Der Schwurgerichtshof hat nämlich inhaltlich der Entscheidungsgründe seines Erkenntnisses, gleichwie für den ersten mit einem erschwerenden Umstande begleiteten ausgezeichneten Diebstahl an dem Müller Franz Zeiler, so auch für den hier in Frage stehenden ausgezeichneten an Barthol. Einsiedler die Strafe eines fünfjährigen Arbeitshauses als verwirkt angenommen. — Fällt nun auch bei diesem zweiten Diebstahle der erschwerende Umstand der häuslichen Gemeinschaft weg, so kann dennoch die hiefür gesondert auszumessende Strafe niemals unter vier Jahre Arbeitshaus als das Minimum der für einen ausgezeichneten Diebstahl im Art. VII der allerhöchsten Verordnung vom

Digitized by Google

25. März 1816 angedrohten ordentlichen Strafe herabsinken; denn da in Ansehung dieses Diebstahls dem Angeklagten, wie solches auch in dem Erkenntnisse des Schwurgerichtshofes anerkannt wurde, mildernde Umstände überhaupt nicht zur Seite stehen, da vielmehr in der realen Konkurrenz zweier selbstständiger als erschwerende Umstände zu berücksichtigender Vergehen, sowie in dem weiteren Umstande, daß der Diebstahl schon der Summe nach ein Verbrechen bildet, gewichtige Strafschärfungsgründe gegeben sind, welche ihre nothwendige Beachtung finden müssen, so erscheint hiedurch die Zulässigkeit der im Art. VII der allerhöchsten Verordnung für die Gerichte enthaltenen Ermächtigung, bei besonders mildernden Umständen von dem geringsten Maaße der Arbeitshausstrafe bis auf die Hälfte herabzugehen, bezüglich des hier in Frage stehenden Diebstahles geradezu ausgeschlossen.

Es hätte daher der Schwurgerichtshof, auch wenn er den erschwerenden Umstand der häuslichen Gemeinschaft nicht angenommen haben würde, unter allen Umständen zum wenigsten ein vierjähriges Arbeitshaus, als durch diesen Diebstahl verwirkt, annehmen, und sohin, da durch die für die beiden ausgezeichneten Diebstähle zu je 5 und 4 Jahren treffende Gesammtstrafe die gesetzlich höchste Dauer des Arbeitshauses noch immerhin überstiegen und somit der Fall des Art. IX Nr. 3 der erwähnten Verordnung noch immer gegeben gewesen wäre, auf die Strafe eines 9jährigen Zuchthauses erkennen müssen" *).

---

*) Auf Zuchthaus mußte allerdings erkannt werden, ob aber gerade auf neun Jahre, möchte doch etwas zweifelhaft sein, denn der Art. IX Nr. 3 der VO. vom 25. März 1816 sagt nicht, daß, wenn durch die Zusammenrechnung der einzelnen verwirkten Arbeitshausstrafen die Dauer von 8 Jahren überschritten wird, die sich durch diese Zusammenrechnung ergebende Strafzeit im Zuchthaus zu erstehen ist, sondern es ist in einem solchen Falle die Strafe je nach der Schwere der konkurrirenden Verbrechen zwischen 8 und 12 Jahren Zuchthaus als Gesammtstrafe auszumessen, so daß, wenn auch durch die Zusammenrechnung der einzelnen verwirkten

Digitized by Google

XXXI.

Konkurrenz von Verbrechen. Ausmessung der Gesammtstrafe hiefür. Art 109 Th. I. d. StGB.

Wie bereits Bd. IV S. 454 ff. d. SB. vorgekommen ist, war in Sachen des ledigen Schneidergesellen Erhard Dehler von Schney durch Erkenntniß des obersten Gerichtshofes vom 30. Dezember 1852 das Urtheil des Schwurgerichtshofes von Mittelfranken vom 9. November 1852, worin dieser seine Unzuständigkeit zur Aburtheilung fraglicher Sache ausgesprochen hatte, vernichtet und die Sache unter Aufrechthaltung des Wahrspruches der Geschwornen zur Aburtheilung an das nächste Schwurgericht von Mittelfranken verwiesen worden. Dieses hatte am 4. März 1853 ein neuerliches Erkenntniß dahin erlassen:

„Erhard Dehler wird wegen des von ihm zwischen dem 1. und 3. März 1850 zum Schaden des Müllerssohnes Joseph Dirsch auf der Ketschmühle bei Pleinfeld verübten Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, zugleich der Summe nach Verbrechen, zu einer Arbeitshausstrafe von drei Jahren, anzutreten nach Erstehung der ihm bereits durch den Schwurgerichtshof von Oberfranken zuerkannten Arbeitshausstrafe von acht Jahren, verurtheilt."

In diesem Erkenntnisse war in letzterer Beziehung lediglich angeführt, daß in Hinblick auf Art. 108 Thl. I des StGB. und mit Rückblick auf die Gründe des vernichteten Erkenntnisses vom 9. Nov. 1852 eine Konkurrenz nicht vorliege, und in letzterem Erkenntnisse war hierüber gesagt, daß ein Zusammenfluß nur dann gegeben sei, wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen eines und desselben Uebelthäters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von demselben Gerichte in einem und demselben Urtheile erkannt wer-

---

Strafen zehn Jahre Arbeitshaus sich ergeben würden, doch auf 9 Jahre Zuchthaus erkannt werden kann, wie dies gerade der vorliegende Fall, die Existenz des nicht gegebenen Erschwerungsgrundes vorausgesetzt, beweist. —

Digitized by Google

den müsse, hier aber die früheren Diebstahlsverbrechen von dem Schwurgerichtshofe von Oberfranken bereits rechtskräftig abgeurtheilt und auch theilweise verbüßt seien, somit die wesentlichen Merkmale des Zusammenflusses von Verbrechen, nämlich mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen und Erkenntniß hierüber in einem Urtheile nicht vorhanden seien.

Der Angeschuldigte hatte sich bei dem Urtheile vom 4. März 1853 beruhigt, der k. Staatsanwalt jedoch Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, weil der Angeklagte nicht zu einer 10jährigen Zuchthausstrafe verurtheilt wurde.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 22. April 1853 auch das neuerliche Erkenntniß, und verwies die Sache unter Aufrechthaltung des Wahrspruches diesmal an das Schwurgericht von Oberfranken zur Aburtheilung.

Die Gründe waren folgende:

„Nach Art. 108 Th. I der StGB. ist ein Zusammenfluß von Verbrechen gegeben, wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen eines und desselben Uebelthäters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von demselben Gerichte und in einem und demselben Urtheile zu erkennen ist, und daß unter den „noch nicht bestraften Verbrechen" auch jene begriffen sind, welche noch nicht durch vollständige Erstehung der hiefür zuerkannten Strafe gesühnt sind, ergibt sich unzweifelhaft aus der Vergleichung jenes Ausdruckes mit der im Art. 111 Th. I des StGB. enthaltenen Begriffsbestimmung des Rückfalls und aus den Anmerkungen Bd. I S. 251. Wenn nun auch in einem solchen Falle, nachdem der Art. 399 Th. II des StGB. im Art. 368 des StPG. v. 10. Nov. 1848 ausdrücklich aufgehoben ist, die Wiederaufnahme der früheren Untersuchung nicht mehr eintreten kann, und hiemit die Möglichkeit einer neuerlichen Entscheidung der Schuldfrage bezüglich der bereits abgeurtheilten Verbrechen ausgeschlossen ist, so muß doch bei der unbedingten Fortdauer der Gültigkeit des Art. 108 Th. I des StGB. und der für die Strafausmessung bei der Konkurrenz von Verbrechen gegebenen gesetzlichen

Digitized by Google

Bestimmungen auch nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung, die früher gegen denselben Angeklagten ausgesprochene, aber noch nicht erstandene Strafe in der Art berücksichtigt werden, daß das zuletzt aburtheilende Gericht für alle Reate, sowohl für jene, welche noch gar nicht bestraft, als auch für diejenigen, welche durch vollständige Erstehung der ausgesprochenen Strafe noch nicht gesühnt sind, die hierdurch verwirkte Gesammtstrafe zu bestimmen hat, wenn eine successive Erstehung der für die einzelnen Reate auszusprechenden Freiheitsstrafen das gesetzliche Maximum überschreiten, oder die Bestimmungen über die Konkurrenz von Verbrechen verletzen würde. Im vorliegenden Falle hatte der Angeschuldigte Dehler zur Zeit, als er von dem Schwurgerichtshofe von Mittelfranken wegen des an Joseph Dirsch begangenen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, zugleich der Summe nach Verbrechen, zu einer Arbeitshausstrafe von 3 Jahren verurtheilt wurde, an der ihm wegen zweier anderer Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls durch Urtheil des Schwurgerichtshofes von Oberfranken vom 15. März 1851 zuerkannten Arbeitshausstrafe von 8 Jahren erst einen sehr geringen Theil erstanden, so daß nach den oben entwickelten Grundsätzen hier allerdings drei noch nicht bestrafte Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls konkurrirten, und der Schwurgerichtshof von Mittelfranken die hiefür verwirkte Gesammtstrafe nach Art. IX Nr. 3 der Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816 zwischen acht- und zwölfjährigem Zuchthause hätte ausmessen sollen, von welcher Gesammtstrafe dann die bereits erstandene Strafzeit in Abzug zu bringen gewesen wäre, da den Angeklagten, wäre das neuerliche Reat schon bei seiner früheren Aburtheilung bekannt gewesen, eine höhere Gesammtstrafe nicht getroffen haben würde, und ihm der hieran inzwischen erstandene Theil zu gute gerechnet werden muß, wenn er gleich im Arbeitshause und nicht im Zuchthause erstanden wurde.

Hiernach hat der Schwurgerichtshof von Mittelfranken, indem er den Angeklagten zu einer, nach Erstehung der bereits früher zuerkannten achtjährigen Arbeitshausstrafe ab-

Digitized by Google

zubüßenden weiteren Arbeitshausstrafe von drei Jahren verurtheilte, wonach derselbe im Ganzen eine elfjährige Arbeitshausstrafe zu erstehen hätte, die Art. 16, 108 u. 109 Thl. I des StGB., sowie den Art. 9 Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 verletzt und unrichtig angewendet" *).

XXXII.

Erforderniß der Täuschung des Beschädigten auch beim betrüglichen Wucher. Art 261 Th. I. des StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Kempten vom 14. August 1852 war der verheirathete Holzhändler Aloys Kluftinger von Buchenberg wegen Verbrechens des betrüglichen Wuchers, verübt zum Schaden der Gebrüder Kunibert und Gustav Hofer zu $3^1/_4$jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt, die Aburtheilung der hiegegen ergriffenen Berufung aber von dem königl. Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg bis zum Ausgange des von den Brüdern Hofer gegen Kluftinger bei dem Landgerichte Kempten wegen Forderung anhängig gemachten Rechtsstreites suspendirt worden.

Wie bereits oben erwähnt, war dieser Ausspruch von dem obersten Gerichtshofe vernichtet, und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung vor einen anderen Senat des königl. Appellationsgerichts verwiesen worden, welcher nunmehr durch Urtheil vom 23. Februar 1853 die von Kluftinger eingelegte Berufung verworfen hatte.

Auch hiegegen hatte der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und als Beschwerdepunkte bezeichnet:

1) es mangele an der zum Verbrechen des betrüglichen Wuchers, wie zum Betruge überhaupt, erforderlichen Täuschung der Uebervortheilten; eventuell

2) gebreche es an einer wirklichen Beschädigung der Gebrüder Hofer, indem selbe noch nichts geleistet hätten;

*) Vergl. Nr. II. XI. und XXVII. d. B.

Digitized by Google

3) fehle es an dem Causalzusammenhange zwischen Schaden und betrüglicher Absicht, weil der Schaden die Folge einer Täuschung der Uebervortheilten sein müsse;

4) seien nach gelöschten 550 fl. nur noch 1950 fl. zu vertreten, hieran nach Behauptung des Aloys Kluftinger 1376 fl. geleistet, und die residuirenden 574 fl. im Civilprozesse eingeklagt; in der Behauptung der Zahlung aber sei kein Betrug, insbesondere keine Täuschung enthalten;

5) jedenfalls sei thätige Reue vorhanden, indem vor angegangener Untersuchung 550 fl. im Hypothekenbuche gelöscht wurden, und die Forderung auf 1950 fl. reduzirt worden sei; — endlich

6) mangele es an einer Feststellung des gesetzlichen Zinsenmaßes zur Berechnung des Schadens aus dem Zinsenübermaße, und wenn selbst 5 % Zinsen als gesetzlich zu Grunde gelegt werden wollten, reduzire sich der Schaden auf 277 fl. 30 kr.

Der oberste Gerichtshof *vernichtete* in seiner Sitzung vom 22. April 1853 das angefochtene Erkenntniß *ohne weitere Verweisung* aus folgenden Gründen:

„Nach §. 8 der Einleitung der Anmerkungen zum Strafgesetzbuche Bd. I S. 23 sind die Grundsätze der Gesetzgebung über die Sonderung der Polizeistrafgesetzgebung entwickelt, und unter ausdrücklicher Bezugnahme hierauf führen die Anmerkungen zu Art. 261 Thl. I des StGB. im II. Bande S. 252 an, daß der *Wucher* an sich in dem Strafgesetzbuche eine Stelle nicht habe finden können, weil Wuchergesetze überhaupt auf polizeilichen und staatswirthschaftlichen Rücksichten beruhten.

Hienach legte der Gesetzgeber Uebervortheilungen durch wucherliche Verträge, möge auch der daraus entstandene Schaden noch so groß sein, keine solche Bedeutung bei, um aus Rücksichten auf das allgemeine Wohl oder auf den Einzelnen ein Einschreiten der Strafgewalt zu rechtfertigen, vielmehr ist in Art. 261 Abs. 1 Thl. I des StGB. ausdrücklich bestimmt, daß die Ueberschreitung gesetzlicher Bestimmun-

Digitized by Google

gen in Ansehung der Zinsen blos privatrechtliche oder polizeiliche Folgen habe.

Soll daher ein wucherlicher Kontrakt dem Gebiete des Strafrechts anheimfallen, so muß offenbar zu dieser Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsenmaßes noch eine weitere Handlung kommen, welche schon ihren allgemeinen Merkmalen nach dem Strafrechte angehört, und eben dadurch, daß sie mit dem wucherlichen Kontrakte in Verbindung steht, diesen selbst, obgleich er an sich nur polizeilich strafbar ist, ausnahmsweise zu einer als Verbrechen oder Vergehen strafbaren Uebertretung macht.

Wenn nun unter dem Marginale „von betrüglichem Wucher" des Art. 261 Abs. 2 l. c. bestimmt ist, daß verkleidete wucherliche Kontrakte, d. h. nach Art. 262 solche Verträge, aus welchen das wahre Verhältniß der Zinsen zum Kapitale nicht unmittelbar selbst mit Bestimmtheit und Klarheit eingesehen werden kann, als gemeine Betrügereien bestraft werden sollen, so kann das die Strafbarkeit der Handlung erhöhende Moment nur darin liegen, daß sich zu der Uebervortheilung eine Täuschung gesellt, welche beide Voraussetzungen in ihrer Vereinigung die charakteristischen Merkmale des gemeinen Betruges bilden; es erörtern auch die Anmerkungen Bd. II S. 253 ausdrücklich, daß der wucherliche Kontrakt als Betrug angesehen werde, wenn die zwei Momente, nämlich Wucher, als die zum Betruge in der Regel erforderliche Beschädigung, und Verkleidung desselben, als die zum Begriffe des Betruges überhaupt erforderliche Täuschung vereint vorhanden sind. Unverkennbar hatte daher der Gesetzgeber, wenn er den verkleideten Wucher für einen gemeinen Betrug erklärte, zunächst das Interesse des Darlehensaufnehmers im Auge, er hielt es für nothwendig, ausdrücklich zu bestimmen, daß in dem Falle, wenn der Darleiher dem Vertrage eine solche Fassung zu geben wußte, daß aus demselben das wahre Verhältniß der Zinsen zum Kapitale mit Bestimmtheit und Klarheit nicht eingesehen werden kann, d. i. wenn der Darleiher den andern Kontra-

Digitized by Google

henten über dieses Verhältniß zu täuschen wußte und hieraus für den letzteren ein Schaden entstanden war, je nach der Größe desselben eine Verbrechens- oder Vergehensstrafe eintreten solle.

Hieraus erklärt sich auch die Stellung, welche der betrügliche Wucher im Systeme des Strafgesetzbuches einnimmt, indem er im II. Buche I. Tit. V. Kap. unter den Beeinträchtigungen fremder Rechte durch Betrug, und zwar als eine Art des einfachen Betruges zum Nachtheile fremden Eigenthums aufgeführt ist.

Würde bei dem verkleideten Wucher das Moment der höheren Strafbarkeit darin liegen, daß durch die Verkleidung die Entdeckung desselben für die zu seiner Bestrafung berufene Behörde erschwert wird, so wäre nicht abzusehen, warum der wirklich entstandene Schaden für die Frage allein den Ausschlag geben sollte, ob die Handlung als Verbrechen oder Vergehen zu bestrafen sei.

Hat aber der Gesetzgeber den Darlehensentnehmer für den Fall, wo die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsenmaßes unversteckt in dem Vertrage enthalten ist, oder wenigstens leicht aus demselben ersehen werden kann, durch die ihm in den Civil- und Polizeigesetzen gewährten Rechtsmittel hinreichend geschützt gehalten, so läßt sich kein Grund finden, aus welchem demselben ein größerer Schutz für den Fall hätte eingeräumt werden sollen, wenn er selbst, um die Entdeckung des Wuchers zu erschweren, zur Verkleidung desselben die Hand bietet, und daher jene Handlung selbst mitbegeht, welche, wenn für die Strafbarkeit des Wuchers als Verbrechen oder Vergehen eine Täuschung des Schuldners nicht erforderlich wäre, die erhöhte Strafbarkeit allein rechtfertigen könnte.

Hiegegen läßt sich nicht einwenden, daß unter dieser Annahme es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bezüglich des betrüglichen Wuchers gar nicht bedurft hätte; denn gerade, weil in den Art. 259 und 260 erklärt war, daß der Betrug, welcher bei Eingehung oder Vollziehung eines Vertrages begangen worden ist, mit wenigen Ausnahmen, un-

Digitized by Google

ter welche aber der verkleidete Wucher nicht subsumirt werden kann, nebst den in den bürgerlichen Gesetzen bestimmten Nachtheilen nach Beschaffenheit der Umstände nur polizeiliche Bestrafung zur Folge hat, war es nothwendig, wenn wucherliche Kontrakte unter gewissen Voraussetzungen ausnahmsweise als gemeine Betrügereien strafrechtlicher Verfolgung unterliegen sollten, dieses ausdrücklich auszusprechen.

Wenn aber auch eine solche ausdrückliche Bestimmung nicht nothwendig gewesen sein sollte, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß das Gesetz deshalb bei den Bestimmungen über betrüglichen Wucher Art. 261 und 262, obgleich diese Artikel im unmittelbaren Zusammenhange mit den Vorschriften über den gemeinen Betrug stehen, ein eigenes, selbstständiges, an die allgemeinen Voraussetzungen des Betruges nicht gebundenes Verbrechen oder Vergehen habe schaffen wollen; denn auch bezüglich der betrüglichen Schuldenmacher enthält der Art. 273 Thl. I des StGB. die ausdrückliche Bestimmung, daß sie nach den Gesetzen wider den gemeinen Betrug Art. 258 zu bestrafen seien, obwohl, wie die Anmerkungen Bd. II S. 241 sagen, der betrügliche Schuldenmacher schon den allgemeinen Bestimmungen des Art. 257 Nr. 1 zufolge als Betrüger zu bestrafen wäre, wenn auch darüber der Art. 273 nichts ausdrückliches anordnete.

Bei dem Wucher, wie bei dem betrüglichen Schuldenmachen mußte das Einschreiten der Staatsgewalt bestimmt abgegrenzt werden, um einerseits dem Civilrechte nicht vorzugreifen, und andererseits die Staatsangehörigen gegen strafbare Uebervortheilungen nicht schutzlos zu lassen, und das Strafgesetz fand diese Grenze darin, daß ein Betrug unterlaufen sein muß.

Diesem steht nicht entgegen, daß die Anmerkungen Bd. II S. 248 Nr. III zu jenen besondern Fällen, welche das Gesetzbuch als besondere Arten des Betruges eigens behandelt, und mit einer bestimmten Strafe bedroht, auch die verkleideten wucherlichen Kontrakte zählen, denn auch dort sind sie ausdrücklich als eine Art des Betruges erklärt, und

Digitized by Google

aus dem Beisatze „besondere" läßt sich keineswegs folgern, daß hiebei die allgemeinen Erfordernisse des Betruges nicht vorausgesetzt werden; vielmehr findet jener Beisatz durch das im folgenden Nr. 1 Angeführte seine Erläuterung darin, daß der Darlehensvertrag, obgleich er an sich nicht betrügerisch sei, d. h. obgleich bei dessen Entstehung eine Täuschung des Darlehensentnehmers nicht unterlaufen ist, dennoch als Betrug bestraft werde: — wenn derselbe eine Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsenmaaßes enthält, und in dieser Beziehung so gefaßt ist, daß der Kontrahent aus dem Kontrakte die Uebervortheilung mit Klarheit und Bestimmtheit nicht ersehen kann.

In dieser Rücksicht können verkleidete wucherliche Kontrakte allerdings als eine besondere Art des Betruges bezeichnet werden, und da auch auf sie jene Sätze nicht passen, welche für den bei Eingehung und Vollziehung eines Vertrages unterlaufenen Betrug im Allgemeinen gelten, und in den Anmerkungen Bd. II S. 242 bis 248 mehr erörtert sind, so kann der betrügliche Wucher auch als eine Ausnahme von jenen Sätzen erklärt werden, ohne daß daraus folgt, daß derselbe, obwohl unter den Betrug eingereiht, doch eine Ausnahme von demselben und zwar der Art bilde, daß dabei eine Täuschung des übervortheilten Kontrahenten, d. i. des Beschädigten, nicht erforderlich sei.

In dem angefochtenen Urtheile ist nun zwar die Existenz eines wucherlichen Kontraktes festgestellt, und diese von dem Vertheidiger selbst nicht bestritten; allein ebenso steht fest, daß die Gebrüder Hofer von der darin enthaltenen Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsenmaaßes Kenntniß hatten, und zu dessen Verkleidung selbst mitgewirkt haben.

Hienach fehlt es offenbar an einer Täuschung der Beschädigten, somit an einem gesetzlichen Haupterfordernisse des Betruges, und da der Wucher nur, wenn mit demselben ein Betrug verbunden ist, dem Strafrechte anheimfällt, der bloße Wucher ohne Betrug aber nur privatrechtliche Wirkungen und polizeiliche Strafe zur Folge hat, so sind die Art. 261 und 262 mit Art. 256 Thl. I des StGB. vom Jahre 1813

Digitized by Google

unrichtig angewendet worden; es stellt sich der primäre Nichtigkeitsgrund als gegründet dar, und es mußte das appellationsgerichtliche Urtheil vernichtet werden." *)

---

*) In einem früheren am 12. Febr. 1833 erlassenen Erkenntnisse (R. N. $176^{11}/_{32}$) hatte sich der oberste Gerichtshof für die gegentheilige Ansicht ausgesprochen, und den Beschuldigten, welcher verschiedenen Personen baare Darlehen von 603 fl., 500 fl. und 100 fl. gegeben hatte, während die gerichtlichen Verträge auf 800 fl., 600 fl. und 140 fl. lauteten, ohne daß sich aus denselben ersehen ließ, daß und warum die wirkliche Schuld auf die angegebenen Beträge erhöht wurde, wegen zweier Verbrechen und eines Vergehens des betrüglichen Wuchers, sohin wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betrugs nach Art. 265 Nr. 4 Th. I. des StGB. zu vierjährigem Arbeitshause verurtheilt. Hiebei wurde angenommen, daß eine Verkleidung des Wuchers dann vorhanden ist, wenn im Darlehensvertrage die wucherlichen Bedingungen unter einem rechtlichen und erlaubten Scheine versteckt werden, folglich der Darlehensvertrag so, wie er unter den Kontrahenten wirklich abgeschlossen wurde, einen Wucher enthält, der (verkleidete, ostensible) Kontrakt aber seinem Wortlaute nach jene wucherlichen Bedingungen verbirgt, so daß man das wahre, d. i. wirklich stipulirte Verhältniß, sei es in Ansehung des Kapitals oder der Zinsen, nicht klar und deutlich einsehen kann, dann daß in die Kategorie des Wuchers bei Darlehen auch die Provisionen gehören, welche sich Gläubiger für das Geben von Darlehen stipuliren, wenn sie im Vertrage verschleiert werden, und mit Hinzurechnung der im Vertrage stipulirten Zinsen das gesetzlich erlaubte Zinsenmaaß überschreiten. Bei den einzelnen, damals konkurrirenden Reaten findet sich blos angeführt, daß der Wucher um deswillen verschleiert sei, weil aus der gerichtlichen Schuldurkunde die wahre Größe des Darlehenskapitals und deren Erhöhung, sohin auch das Verhältniß der wirklich stipulirten Zinsen zu demselben nicht hervorgehe.

Dagegen erlauben wir uns aus dem Vortrage des damaligen Herrn Referenten noch folgende Stelle auszuheben: Wucher allein ist nur polizeilich strafbar; die Verkleidung desselben macht ihn zum Vergehen oder Verbrechen. Die Verkleidung erfordert gleichsam zwei Verträge, nämlich die wahre Uebereinkunft unter den Theilen, ihr wahres Schuldverhältniß mit dem darin sichtbaren Wucher, und einen andern lediglich zur Verbergung des Wuchers errichteten Vertrag. Außer dieser Verkleidung bedarf es keiner weitern Täuschung, d. i. keiner weitern besondern Handlung, wodurch der Schuldner, bezüglich seines Schuldverhältnisses, in Irrthum versetzt, oder durch falsche Darstellung

Digitized by Google

XXXII.

Kassation wegen mangelhafter Entscheidungsgründe. — Art. 326 des StPG. (Vergl. Oesterr. StPO. von 1850 §. 294. Preuß. VO. 1849 A. 22. Ges. v. 3. Mai 1852 A. 31, 32. Hannov. StPO. §. 153. Thür. StPO. §. 254. Braunschw. StPO. §. 342. Bad. StPO. (1845) §. 243. Kurh. Ges. 1848 §. 127, 132.)

Durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichtes Regensburg vom 11. November 1852 war die ledige Krämerstochter

---

hintergangen wurde, sondern die Verkleidung allein genügt. Das Verbrechen des betrüglichen Wuchers besteht auch dann, wenn der benachtheiligte Schuldner selbst an der Verkleidung des Wuchers Theil genommen, und diesen eingesehen hat; denn im Gesetze wird ein wucherlicher Kontrakt, also wechselseitiger Consens, nicht blos des Gläubigers, sondern auch des Schuldners, und zwar sowohl bezüglich des Wuchers als der Verkleidung desselben vorausgesetzt. Sowie der Schuldner in privatrechtlicher Beziehung von der Bezahlung wucherlicher, wenn auch von ihm selbst stipulirter, Zinsen sich mittelst Klage befreien, oder bereits bezahlte wucherliche Zinsen condictione indebiti zurückfordern kann, ebenso kann in strafrechtlicher Hinsicht der Consens des Schuldners in den Wucher und dessen Verkleidung die Strafe des Darleihers nicht aufheben. Die Strafbarkeit des betrüglichen Wuchers beruht nicht in der Täuschung des Schuldners über sein wahres Schuldverhältniß, sondern in der Täuschung der Polizeibehörde, der Erben des Schuldners, des Publikums, indem jener die Bestrafung des verborgen gehaltenen Wuchers unmöglich gemacht oder wenigstens erschwert, und dieses bei der Cession solcher, einen verkleideten Wucher enthaltenden, Schuldurkunden in einen leicht zum Nachtheile gereichenden Irrthum gesetzt wird, überhaupt aber durch solche Verkleidungen der an sich gemeinschädliche Wucher in seiner Ausführung und Verbreitung offenbar begünstigt und das dem wechselseitigen Verkehre unentbehrliche öffentliche Vertrauen und der gute Glaube mißbraucht, und allmählig untergraben wird. Verkleidung des wahren Schuldverhältnisses allein ist weder Vergehen, noch Verbrechen; es muß dabei auch ein Wucher konkurriren d. i. eine Beschädigung des Schuldners an seinem Vermögen, und lediglich von der Größe dieser Beschädigung hängt es ab, ob der wucherliche Kontrakt als Vergehen oder als Verbrechen zu betrachten ist. Der Betrag jenes Schadens richtet sich nach der Differenz zwischen jener Summe, welche der Schuldner nach dem wahren Schuldbetrage mit

Digitized by Google

Anna Braun wegen Verbrechens des fortgesetzten ausgezeichneten Diebstahls zum Schaden der Dienstmagd Katharina Eisenhut und des Dienstknechtes Joseph Schnaidler in eine Arbeitshausstrafe von 4 Jahren, dann durch Urtheil desselben Gerichts vom 18. Januar 1853 wegen Vergehens des Diebstahls an Magdalena Weber zu einer viermonatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt worden.

Bei letzterem Ausspruche hatte sich dieselbe beruhigt, wider den ersteren aber Berufung ergriffen, und das Appellationsgericht der Oberpfalz und von Regensburg hatte die Anna Braun nur wegen des Vergehens der Begünstigung zweiten Grades zum fortgesetzten ausgezeichneten Diebstahle an Katharina Eisenhut schuldig erklärt, und dieselbe einschlüssig der von dem Kreis- und Stadtgerichte Regensburg unterm 18. Januar 1853 für das Diebstahlsvergehen an Magdalena Weber ausgesprochenen Strafe im Ganzen zu 10 monatlichem Gefängnisse verurtheilt.

Der k. Oberstaatsanwalt hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und als Nichtigkeitsgründe bezeichnet:

1) den Mangel appellationsgerichtlicher Entscheidungsgründe über die Thatfrage,

2) unrichtige Anwendung des Art. 85 Thl. I des StGB. und der Novelle vom 7. Januar 1815, dann

3) die Unterlassung des wörtlichen Ablesens dieser Gesetze.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 23. April das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Ent-

---

Hinzurechnung der gesetzlich erlaubten Zinsen zu zahlen hätte, und zwischen jener Summe, welche er nach dem Inhalte des verkleideten Kontraktes an Kapital und Zinsen entrichten mußte, daher bei der Berechnung der Vertrag nach seinem ganzen Umfange zum Grunde gelegt werden muß." —

Da der Wucher in neuester Zeit so überhand nimmt, wäre in dieser Materie eine neue Gesetzgebung sehr wünschenswerth, und zwar mit den hier am zweckmäßigsten erscheinenden ergiebigen Geldstrafen.

Digitized by Google

scheidung an einen andern Senat des Appellationsgerichtes aus folgenden Gründen:

„Zu 1. Der Art. 326 des Gesetzes vom 10. Novbr. 1848 schreibt ganz bestimmt vor, daß den Urtheilen sowohl bezüglich der That- als Rechtsfrage Entscheidungsgründe beizufügen seien und findet im Hinblicke auf Art. 339 a. a. O. auch in der Berufungsinstanz Anwendung. In Beziehung auf die Thatfrage ist diese Vorschrift dahin zu verstehen, daß die thatsächlichen Umstände anzuführen sind, welche der rechtlichen Beurtheilung und Gesetzanwendung zur Grundlage dienen sollen.

Eine solche Anführung erscheint insbesondere in dem Falle unerläßlich, wenn die zweite Instanz, wie hier, den erstrichterlichen Schuld- und Strafausspruch abändert, nämlich die wegen Urheberschaft eines Verbrechens verurtheilte Angeklagte nur wegen Vergehens der Begünstigung schuldig erachtet, weil sich letztere Annahme auf ganz andere thatsächliche Aufstellungen stützen muß, als dem erstrichterlichen Urtheile unterlegt worden waren.

Bei Abfassung der Entscheidungsgründe zu dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse wurde diese Vorschrift außer Acht gelassen; es wird sich dort darauf beschränkt, im Betreffe des objektiven Thatbestandes die vom Richter erster Instanz aufgestellten Motive in Bezug zu nehmen, anlangend den Schuldbeweis aber beizufügen, daß durch die erhobenen Momente nicht zur Ueberzeugung gebracht worden, daß sich die Appellantin der beschuldigten That als Urheberin schuldig gemacht habe, daß vielmehr die Erhebungen über den ungerechtfertigten Besitz und die eben gepflogenen Verhandlungen in Verbindung mit den Angaben der Beschuldigten außer Zweifel ließen, daß sie durch wissentliche Uebernahme der entwendeten Gegenstände jedenfalls eine Begünstigung zweiten Grades verschuldet habe. Diese Anführungen reduziren sich in Ansehung der nicht angenommenen Urheberschaft auf eine bloße Verneinung der gesetzlichen Erfordernisse des Schuldbeweises, in Ansehung der ausgesprochenen Begünstigung auf eine Schlußfolgerung aus Thatsachen, deren

Digitized by Google

nähere Bezeichnung theils ganz unterlassen, theils in so allgemeinen Umrissen gegeben wurde, daß weder das Verschulden an sich, noch der Grund desselben ermessen werden kann. In beiden Beziehungen ist dem obersten Gerichtshofe die Möglichkeit der Prüfung darüber entzogen, ob und wiefern die einschlagenden Strafgesetze richtige Anwendung gefunden haben. Es ist daher nicht blos eine Mangelhaftigkeit, sondern ein wirklicher Mangel an Entscheidungsgründen über die Thatfrage vorhanden, wovon die Verletzung des Art. 326 a. a. O. und sohin auch die Vernichtung des appellationsgerichtlichen Urtheils nothwendige Folge ist.

Zu 2. Anlangend die Gesetzanwendung, so konnte das k. Appellationsgericht, indem es die Strafe der Begünstigung zweiten Grades auf sechs Monate festgesetzt hat, hiezu nur durch Anwendung der Art. 84, 85 Abs. 1 und 86 in Verbindung mit Art. 78 Abs. 3 Thl. I des StGB. und der Novelle vom 7. Januar 1815 unter den thatsächlichen Voraussetzungen gelangen,

a) daß die Beschuldigte den Urhebern des fraglichen Diebstahls durch Ankauf der entwendeten Gegenstände in Bezug auf die begangene Uebertretung förderlich,

b) daß ihr die Art der Verübung der Entwendung, nämlich mittelst Auszeichnung durch Einbruch, bekannt gewesen.

Ueber beide Umstände schweigen die Entscheidungsgründe, erwähnen vielmehr nur obenhin eines ungerechtfertigten Besitzes und der wissentlichen Uebernahme gestohlener Sachen. Diese Anführungen sind aber nicht zureichend, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß sich die Beschuldigte der Begünstigung II. Grades gleich einer Gehilfin III. Grades zu einem mit Arbeitshausstrafe bedrohten Verbrechen, die mit ein- bis sechsmonatlichem Gefängnisse zu bestrafen wäre, schuldig gemacht hat; es sind daher die obenbezeichneten Gesetzesstellen auch auf die thatsächlichen Feststellungen, soweit sie vorliegen, unrichtig angewendet, mithin auch hiedurch eine Nichtigkeit herbeigeführt worden.

Zu 3. Abgesehen davon, daß nur aus der Nichtver-

Digitized by Google

lesung angewendeter Gesetzesstellen eine Nichtigkeitsbeschwerde abgeleitet werden kann, so steht überhaupt dem Staatsanwalte die Berechtigung zur Einwendung dieses Rechtsmittels nicht zu, weil die Kenntniß der Gesetze bei ihm ohnehin vorausgesetzt werden muß.

Hiernach hat es auf die vom k. Oberstaatsanwalte noch weiters angeregte Gesetzverletzung durch unterlassene Anwendung der Novelle vom 17. Juni 1817 zu Art. 27 des StGB. Thl. I über die Erstehung von Gefängnißstrafen in den Zwangsarbeitshäusern nicht mehr anzukommen, es kann vielmehr dem nächsten Erkenntnisse überlassen werden, darauf geeigneten Bedacht zu nehmen und war sohin in Ansicht der Art. 247, 248, dann 262 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 auf Vernichtung und Verweisung zu erkennen *).

XXXIV.

Einen Betrug aus Fahrlässigkeit gibt es nicht. — Art. 256 Thl. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg war der Bauer Martin Weghorn wegen des fortgesetzten Verbrechens des ausgezeichneten Betruges zweiten Grades durch Privaturkundenfälschung zu einer Arbeitshausstrafe von 4 Jahren verurtheilt, dagegen der Unterhändler Johann Lercher und sein 18jähriger Sohn gleichen Namens, welch' letzterer auf Geheiß seines Vaters die falschen Briefe geschrieben hatte, von der gegen sie erhobenen Anschuldigung der Miturheberschaft zu jenem Verbrechen freigesprochen worden. Gegen den letzteren Ausspruch hatte der Staatsanwalt die Berufung ergriffen, weil Lercher und Sohn nicht als Miturheber des Verbrechens zu einer vierjährigen Arbeitshausstrafe oder wenigstens wegen Vergehens der Miturheberschaft aus Fahrlässigkeit verurtheilt worden war.

---

*) Vergl. Bd. IV S. 333 u. 340 d. SB.

Digitized by Google

Das Appellationsgericht hatte diese Berufung verworfen, und der Staatsanwalt hatte nunmehr Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes erhoben, weil die beiden Lercher wegen Fahrlässigkeit in eine Vergehensstrafe hätten verurtheilt werden sollen.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 23. April 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde des Staatsanwaltes am Appellationsgerichte von Mittelfranken besteht im Wesentlichen darin, daß der aburtheilende Senat die Frage, ob den beiden Lercher bezüglich der Ausstellung von Urkunden auf fremden Namen Fahrlässigkeit oder kein Verschulden zur Last falle, nicht durch bloße Bezugnahme auf eine doktrinelle Stelle der Anmerkungen zum StGB. hätte abfertigen, sondern sich diese Thatfrage ausdrücklich stellen sollen. Mit Recht ist jedoch darauf nicht eingegangen worden, denn das Verbrechen des Betruges gehört sowohl seiner allgemeinen Natur als den klaren Begriffsbestimmungen des Art. 256 Thl. I des StGB. gemäß unter diejenigen Privatverbrechen, welche nur wissentlich und vorsätzlich begangen werden können. Es kommt hiebei nichts darauf an, daß die Vorschriften über Fahrlässigkeit ihre Stelle im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuches gefunden haben, weil immerhin bei jeder Gattung von Verbrechen die richterliche Prüfung der Möglichkeit fahrlässiger Begehung vorausgesetzt wird, diese Möglichkeit aber bei jenen Verbrechen ausgeschlossen bleibt, deren Hauptmerkmal der rechtswidrige Vorsatz bildet."

XXXV.

Disziplinarverfügungen gegen Untersuchungsrichter. Nothwendigkeit der vorgängigen Vernehmung und der Anhörung des Staatsanwaltes.

Wie bereits oben S. 23 vorgekommen, hatte der oberste Gerichtshof durch Erkenntniß vom 29. Januar 1853 in der Untersuchung gegen Monika Greif den Rekurs des Land-

Digitized by Google

gerichtsassessors D. wegen Versäumniß der Anmeldungsfrist verworfen, wogegen Assessor D. mit einem Restitutionsgesuche eingekommen war, und der oberste Gerichtshof sprach in einem neuerlichen am 2. Mai 1853 im strafrechtlichen Senate erlassenen Erkenntnisse aus:

1) Der Beschwerdeführer sei wider den Ablauf der Frist zur Anmeldung des Rekurses in den vorigen Stand einzusetzen, womit das oberstrichterliche Desertionserkenntniß vom 29. Januar 1853 außer Wirkung tritt,

2) das Erkenntniß des k. Appellationsgerichtes von Schwaben und Neuburg vom 19. Nov. 1852 sei zu vernichten,

3) die Sache sei nach Vernehmung des Beschwerdeführers und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft von einem strafrechtlichen Senate desselben Gerichtshofes nochmals abzurtheilen.

Diese Entscheidung erfolgte aus nachstehenden Erwägungen:

1) daß, wenn gleich bei dem Verfahren in Disziplinarfällen, welche sich aus Anlaß einer strafrechtlichen Untersuchung ergeben, der Staatsanwaltschaft nicht der volle Umfang der ihr nach Art. 19 bis 20 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 zustehenden Befugnisse eingeräumt werden kann, doch in solchen Fällen die zur vollständigen Bildung eines strafrechtlichen Senates nach der allgemeinen Vorschrift des alleg. Artikels 19 erforderliche Anhörung der Staatsbehörde nicht ausgeschlossen ist,

2) daß zwar die disziplinäre Einschreitung in dem vorliegenden Falle von den im §. 11 und 12 des Ediktes IX zur Verfassungsurkunde vom Jahre 1818 verhängten schweren Folgen nicht begleitet sein kann, daß jedoch in Ermangelung anderer gesetzlicher Bestimmungen die Anwendung des §. 15 jenes Ediktes über die Rekursfristen nicht zu hindern vermag,

3) daß aber in dem Restitutionsgesuche ein Zusammentreffen so dringender Amtsgeschäfte angeführt und durch den Bericht des Gerichtsvorstandes bestätigt worden ist, daß sich

Digitized by Google

erhebliche Entschuldigungsgründe für die Nichteinhaltung der dreitägigen Frist zur Rekursanmeldung ergeben,

4) daß vor Erlassung der appellationsgerichtlichen Entscheidung die Aufforderung des Landgerichtsassessors D. zur Verantwortung nothwendig und aus dem oben zu 1 angeführten Grunde auch die Anhörung des Staatsanwaltes vor der Berathung im aburtheilenden Senate geboten war,

5) daß jedoch, wie sich aus den Akten, insbesondere aber aus der Fassung des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses entnehmen läßt, keines von beiden geschehen ist" *).

---

*) In einer Minist.-Entschl. vom 14. März 1849 ist unter Nr. III gesagt: „Anlangend die Frage, wie es zu halten sei, wenn einzelne Handlungen des Untersuchungsrichters sich als ungerechtfertigt und überflüssig darstellen, so hat das neue Strafprozeßgesetz an den bisherigen Vorschriften in materieller Beziehung nichts zu ändern beabsichtigt, wie denn insbesondere der Art. 406 Thl. II des StGB. noch in Kraft besteht. Es ist daher lediglich den urtheilenden Gerichten und zwar sowohl den Schwurgerichtshöfen als den Kreis- und Stadtgerichten und Appellationsgerichten anheimgegeben, ex officio Ausspruch zu erlassen, wogegen sodann dem Verurtheilten die gewöhnlichen Rechtsmittel vorbehalten bleiben. Der bisherige Usus, dergleichen Aussprüche nicht in dem Haupturtheile selbst, sondern in einer besondern Entschließung aufzunehmen, verliert in dem neuen auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Verfahren seine Bedeutung, daher nichts im Wege steht, dieselbe mit der Entscheidung in der Hauptsache zu verbinden."

Der oberste Gerichtshof ist anderer Ansicht, indem er annimmt, daß durch das neue Strafprozeßgesetz auch an der Unterordnung der Gerichte nichts geändert worden sei, es daher auch den Kreis- und Stadtgerichten und Schwurgerichtshöfen nicht zukommen könne, über Mitglieder der Kreis- und Stadtgerichte oder der koordinirten Landgerichte eine Disziplinargewalt zu üben, während eine solche nach dem organischen Edikte vom 24. Juli 1808 nur den Appellationsgerichten zustehe. Der oberste Gerichtshof hat auch bereits ein Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Oberbayern, in welchem ein Landgerichtsassessor in die Kosten des Augenscheins verurtheilt worden war, aus diesem Grunde vernichtet (vergl. SB. Bd. IV S. 320), und in einem andern Falle, wo das Kreis- und Stadtgericht den Untersuchungsrichter in einen Theil der Untersuchungskosten verurtheilt hatte, ausgesprochen, daß dieses Gericht hiezu nicht kompetent gewesen

Digitized by Google

XXXVI.

Erfordernisse der thätigen Reue. Art. XI der VO vom 25. März 1816.

Wie bereits oben S. 66 angeführt, war in der Untersuchung gegen den Dienstknecht Leonhard Reitberger wegen Diebstahls durch Erkenntniß des obersten Gerichtshofes vom 11. März 1853 das Urtheil des k. Appellationsgerichtes von Oberbayern vom 7. Febr. 1853 vernichtet und die Sache zur wiederholten Verhandlung und Aburtheilung vor einen andern Senat desselben Gerichtshofes verwiesen worden; dieser hatte jedoch auf den Grund der neuerlichen Verhandlung am 11. April 1853 gleichfalls ausgesprochen, daß der Angeschuldigte wegen des an Simon Bichler verübten ausgezeichneten Diebstahls von der Strafe freigesprochen werde.

Auch gegen dieses Erkenntniß hatte der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die thätige Reue erhoben; der oberste Gerichtshof verwarf jedoch, und zwar weil die neuerliche Entscheidung zum Theil auf einer andern thatsächlichen Grundlage beruhte, in seiner gewöhnlichen Sitzung

---

sei (SV. Bd. IV S. 383). Dem Beamten, welcher noch gar nicht gehört ist, die gewöhnlichen Rechtsmittel, Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung zu gestatten, würde gegen den Grundsatz verstoßen, daß dieselben überhaupt nur gegen Erkenntnisse zulässig sind, welchen ein kontradiktorisches Verfahren vorausgegangen ist. — Der oberste Gerichtshof hat daher immer den Grundsatz festgehalten, daß dergleichen Disziplinarverfügungen nur in einem nach Vernehmung des Betheiligten und nach Anhörung des Staatsanwaltes von dem Appellationsgerichte in geheimer Sitzung zu erlassenden Beschlusse auszusprechen sind, und daß hiegegen ein Rekurs unter den im Edikte Beil. IX zur VU. vorgeschriebenen Förmlichkeiten zulässig ist. Hat der Angeklagte die Untersuchungskosten ganz oder theilweise nicht verschuldet, so hat das aburtheilende Gericht auszusprechen, daß sie der Staat zu tragen hat, und diesem bleibt es überlassen, im Falle ein Verschulden seines Beamten vorliegt, seinen Regreß auf was immer für eine Weise zu suchen.

Digitized by Google

vom 30. April 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Das Appellationsgericht hat nach gepflogener neuerlicher Verhandlung hinsichtlich der thatsächlichen Verhältnisse in den Entscheidungsgründen seines neuerlichen Erkenntnisses, welche in dieser Beziehung von denen des früheren und vernichteten Erkenntnisses zum Theil wesentlich verschieden sind, als festgestellt angenommen, daß der im Wirthshause zu Moosach von dem Damnifikaten Bichler und dessen Begleitern betroffene Angeklagte weder die dort bei sich gehaltenen, noch die im Walde versteckten entwendeten Gegenstände verheimlicht, vielmehr den Ort, wo letztere verborgen waren, und späterhin auch vorgefunden wurden, angezeigt, und sich nach abgelegtem Geständnisse des Diebstahles zur Herausgabe aller entwendeten Sachen mit dem ausdrücklichen Erbieten bereit erklärt habe, dieselben nach Dachau zurücktragen zu wollen, und daß erst hierauf der Beschädigte die in dem Wirthshause zu Moosach befindlich gewesenen Gegenstände an sich genommen habe.

Wenn von dem Appellationsgerichte auf den Grund dieser thatsächlichen Feststellung angenommen wurde, daß eine die Strafbarkeit aufhebende thätige Reue, welche bezüglich der im Walde versteckt gewesenen und durch Zuthun des Reitberger wieder an den Eigenthümer gekommenen Sachen bereits in dem Erkenntnisse des Kreis- und Stadtgerichtes vom 6. Dez. 1852 als vorhanden erachtet worden war und unbeanstandet blieb, auch in Ansehung der anderen, im Wirthshause befindlich gewesenen Gegenstände vorliege, so wurden durch diese Annahme die Bestimmungen des Gesetzes vom 25. März 1816 Art. XI und des Erläuterungsreskriptes vom 17. April desselben Jahres nicht verletzt.

Das Gesetz führt, wie das allegirte Reskript erläutert, Alles auf eine Handlung des Diebes zurück, womit er den Ersatz bewirkt, und diese Handlung, bei welcher es auf den inneren Beweggrund nicht anzukommen hat, muß freiwillig in dem Sinne sein, daß die Zurückgabe oder der Ersatz mit

Digitized by Google

Willen und Zuthun des Diebes bewirkt wird, denn ein ohne seinen Willen und Zuthun, also unfreiwillig erfolgter Ersatz kann als thätige Reue nicht angesehen werden.

Diese Voraussetzungen der thätigen Reue sind aber unter den als thatsächlich festgestellt angenommenen Verhältnissen gegeben, indem Reitberger durch das abgelegte Geständniß des Diebstahls, durch Angabe des Orts, wo ein Theil der Sachen verborgen war, und durch die ausdrückliche Erklärung, daß er zur Herausgabe aller entwendeten Sachen bereit sei, seinen Willen, die vollständige Zurückerstattung derselben an den Eigenthümer zu bewirken, unzweifelhaft zu erkennen gegeben hat, und ein Zuthun von seiner Seite hiezu darin liegt, daß er in Folge dieser Erklärung den Eigenthümer die hier in Frage stehenden Sachen an sich nehmen ließ, nachdem er sich vorher sogar erboten hatte, dieselben selbst nach Dachau zurückzutragen.

Das Ansichnehmen der entwendeten Sachen von Seite des Eigenthümers mit freiwilliger Zustimmung des Diebes ist aber einer Handlung, wodurch letzterer die Zurückgabe bewirkt, gleich zu achten, indem eine civilrechtlich wirksame Uebergabe auch in dieser Weise geschehen kann, und die Strafgesetze nicht ausdrücklich zur thätigen Reue erfordern, daß die Zurückgabe ausschließlich nur durch ein unmittelbares eigenes Handanlegen des Diebes geschehe."

XXXVII.

Nichtanwendbarkeit des Art. 385 Nr. 5 Thl. I des StGB. auf Beschädigung eines nur das Hinauswechseln des Wildes verhindernden Waldzaunes.

In einer gegen Peter Keilhofer, Häuslerssohn von Lüftenegg und 12 Genossen beim k. Landgerichte Regen wegen Jagdfrevels und Eigenthumsbeschädigung durchgeführten Untersuchung wurden durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts Straubing vom 20. Oktober 1852 insbesondere

1) der oben genannte Peter Keilhofer, 38 Jahre alt,

Digitized by Google

2) Michael Lohberger, 21 Jahre alt, und

3) Adam Lohberger, 25 Jahre alt, Häuslerssöhne von Reifberg,

4) Joseph Killinger, 25 Jahre alt, Häuslerssohn von Lüftenegg, und

5) Michael Moosmüller, 16 Jahre, Hammerschmiedslehrling von Flanitz,

theils mit, theils ohne Konkurrenz von Jagdfreveln im Vergehensgrade auch einer polizeilich strafbaren Eigenthumsbeschädigung schuldig erklärt und hiefür zu verschiedenen Freiheitsstrafen verurtheilt.

Diese Eigenthumsbeschädigung hatte darin bestanden, daß eine Verzäunung, welche an der Gränze der Waldungen des Gutsbesitzers v. Poschinger längs des Flanitzbaches zu dem Ende angebracht ist, um das Hinauswechseln der Rehe in fremde Jagdbezirke zu verhindern, am 9. und 10. April 1852 an mehreren Stellen gewaltsam eingerissen wurde.

Wider jenes Erkenntniß hatten sowohl die sämmtlichen Angeschuldigten als auch der k. Staatsanwalt am Kreis- und Stadtgerichte Straubing die Berufung eingelegt, und zwar dieser unter anderem auch darum, weil die fragliche Eigenthumsbeschädigung nicht als eine ausgezeichnete nach Art. 385 Nr. 5 Thl. I des StGB., sohin als Vergehen oder zum wenigsten nicht als Vergehen nach Art. 383 und 384 a. a. O., sondern nur polizeilich strafbar qualifizirt wurde.

Das k. Appellationsgericht von Niederbayern hatte jedoch in diesem Punkte durch Urtheil vom 12. März h. Js. die Berufung der k. Staatsbehörde verworfen, und hiegegen hatte, während sämmtliche Angeklagte sich dabei beruhigten, der k. Staatsanwalt am genannten Gerichtshofe die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes angemeldet, und solche in einer besonderen Denkschrift darauf gegründet, daß anstatt des Vergehens der ausgezeichneten Eigenthumsbeschädigung nach Art. 385 Nr. 5 Thl. I des StGB. ein blos polizeilich strafbarer Reat angenommen wurde.

Digitized by Google

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 30. April 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Der Art. 385 Nr. 5 Thl. I des StGB. erklärt nur die Beschädigung von solchen Privatanstalten als eine ausgezeichnete und sohin ohne Rücksicht auf die im Art. 383 bezeichnete Summe als ein Vergehen, welche zur Sicherung des Landeigenthums dienen. In dem angefochtenen Erkenntnisse der II. Instanz ist aber thatsächlich festgestellt, daß der fragliche Zaun längs der von Poschinger'schen Waldungen nicht den Zweck hat, diese Waldungen zu schützen, welche hier allein als das Landeigenthum im Sinne des Gesetzes zu betrachten wären, sondern daß er vielmehr nur dazu bestimmt ist, das Hinauswechseln der Rehe in fremde Jagdbezirke zu verhindern — eine Bestimmung, welche aber mit dem Schutze des Waldes als solcher nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann, weil, obschon das Jagdrecht auf Grund und Boden haftet, der Rehstand oder das Wild überhaupt in einem offenen oder, wie hier, nur auf einer Seite eingefriedeten Walde nicht, wie dieser selbst, ein Gegenstand des bereits bestehenden Eigenthums ist.

Das k. Appellationsgericht hat daher, indem es den vorliegenden Fall zur Subsumtion unter die Bestimmung des Art. 355 Nr. 5 Thl. I des StGB. nicht für geeignet erachtete, sondern die Beschädigung des fraglichen Zaunes blos als polizeilich strafbar erklärte, jene gesetzliche Bestimmung keineswegs verletzt, und es mußte demnach die lediglich hierauf beschränkte Nichtigkeitsbeschwerde der k. Staatsanwaltschaft als unbegründet verworfen werden."

XXXVII.

Verbrechen der Privaturkundenfälschung an einem Postscheine. — Art. 266 Th. I. des StGB.

Der Gütler Vitus Allerstorfer von Pfettrach hatte, um die gegen ihn verfügte Exekution zu hemmen, bei

Digitized by Google

Gericht einen Postschein produzirt, nach welchem er seiner Gläubigerin den Schuldrest übersendet hatte, und in Folge dessen wurde mit dem Vollzuge der verfügten Exekution innegehalten. Später zeigte sich jedoch, daß Allerstorfer seiner Gläubigerin nur einen geringen Betrag übersendet, und den Postschein auf die höhere Summe gefälscht hatte. Allerstorfer wurde durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Aichach wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betrugs durch Fälschung einer Privaturkunde im Zusammenflusse mit einem anderen Verbrechen und dreier Vergehen zu einer 6jährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt, und das Appellationsgericht von Oberbayern hatte die von dem Beschuldigten hiegegen eingewendete Berufung verworfen. In der von dem Verurtheilten angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde war unrichtige Anwendung des Gesetzes lediglich in Beziehung auf das Verbrechen des Betruges durch Urkundenfälschung behauptet, und zwar, weil ein Postschein nur als ein Certifikat, nicht aber als eine Privaturkunde betrachtet werden könne, und weil jedenfalls die Absicht zu beschädigen gemangelt habe.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 6. Mai 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen.

Nach den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche v. Jahre 1813 Bd. II S. 266, und nach dem den Art. 266 dieses Gesetzbuches Thl. I erläuternden Reskripte vom 26. Novemb. 1816 (Lith. Sammlg. Nr. 156) ist unter Privaturkunde jedes Dokument zu verstehen, welches als Beweismittel über Rechte und Verbindlichkeiten im civilrechtlichen Sinne dienen kann.

Dem entsprechend stellt sich ein Postschein seiner Natur nach nur als eine Privaturkunde dar, da die Post bezüglich der Postaufgabe zu dem Aufgeber dadurch in ein Privatverhältniß tritt, daß sie ihm durch die untergeordnete, keine selbstständige Behörde bildende Expedition fahrender Posten eine auf den Inhaber lautende Bescheinigung über die ge-

Digitized by Google

schehene Aufgabe ausstellen läßt, und da dieser Postschein als Beweismittel über die Rechte des Aufgebers und die Verbindlichkeiten der Postanstalt dient, was aus der Bekanntmachung der Generalpostdirektion vom 25. Juli 1808 über die Aufgaben auf den Postwagen Nummer 1. 2. 3. (Regierungsblatt S. 1581); der Verordnung v. 23. September 1814 über die Verjährungszeit der Postreclamationen (Regierungsblatt S. 1524); der Verordnung vom 31. Juli 1817 über die Organisation der Generalpostadministration §. 7 (Regierungsblatt S. 724); dann aus dem Ausschreiben dieser Stelle vom 20. März 1823 über die k. Postwagenanstalt Nummer 1. 2. 3. (Regierungsbl. S. 478) unzweifelhaft hervorgeht.

Hat nun, wie in dem angefochtenen appellationsgerichtlichen Urtheile thatsächlich festgestellt und von dem Vertheidiger selbst nicht bestritten wurde, der Angeklagte in einem Privatrechtsverhältnisse, in welchem er zu seiner Gläubigerin stand, einen gefälschten Postschein bei dem betreffenden Gerichte produzirt, um auf den Grund der hiemit nachgewiesenen Zahlung die Verabfolgung des bei ihm zu Gunsten der Gläubigerin abgepfändeten Ochsen zu bewirken, hat er hienach von dem falschen Postscheine wissentlich Gebrauch gemacht, so war dieses Dokument allerdings in civilrechtlicher Hinsicht als Beweismittel dienlich, es wurde auch zu dem Zwecke benutzt, um die Gläubigerin in ihrem Rechte auf strecken Vollzug der Exekution zu beeinträchtigen, sich selbst aber einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen.

Gemäß Art. 256, 265 und 266 Thl. I des StGB. ist aber derjenige wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges II. Grades zu bestrafen, welcher, um einen Anderen zu Schaden zu bringen oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, von einer falschen Urkunde wissentlich Gebrauch macht, es mag eine Beschädigung erfolgt sein oder nicht, und da diese gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, so mußte die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als ungegründet verworfen werden."

Digitized by Google

XXXVIII.

Privatrechtliche Haftbarkeit eines Dritten für den durch die Unterschlagung entstandenen Schaden macht diesen nicht zum Dammificaten. Art. 229 Thl. I. d. StGB.

Nach dem Tode des Gemeindeschäfers Herlein zu Waldbronn war der Wittwe das Hüten der Gemeindeheerde überlassen worden, und dieselbe hatte das Austreiben durch ihren Sohn Peter Herlein besorgen lassen. Als jedoch mehrere Stücke dieser Heerde, welche beim Austreiben von den einzelnen Eigenthümern dem Schafknechte Peter Herlein übergeben worden waren, abgingen, wurde gegen denselben wegen eines Verbrechens, vier Vergehen und zweier Polizeiübertretungen der Unterschlagung (je nach dem Werthe der abgängigen Schafe des einzelnen Eigenthümers) Untersuchung eingeleitet.

Das Kreis- und Stadtgericht Würzburg sprach aber den Peter Herlein von der Anschuldigung frei, und diesem Urtheile lagen folgende Aufstellungen zu Grunde.

Von dem Vater des Angeschuldigten, welcher als Gemeindeschäfer zu Waldbronn bestellt gewesen, habe sich dieses Verhältniß auf die Mutter des Angeschuldigten in der Art fortgesetzt, daß sie den Lohn empfangen, die Heerde zur Behütung erhalten habe, wozu sie dann ihren Sohn, den Angeschuldigten, als Schafknecht angenommen habe; dieser habe beim Austreiben die Schafe von den einzelnen Eigenthümern in Empfang genommen, wie dieses auch bei den früheren Knechten des Vaters des Angeschuldigten der Fall gewesen sei. — Der Schäfer habe dem Eigenthümer, im Verlustfalle Ersatz zu leisten. Es ergebe sich zwar, daß an Schafen verschiedener Eigenthümer, deren Beaufsichtigung dem Angeschuldigten oblag, Unterschlagungen begangen worden seien, nicht aber, daß der Angeschuldigte diese Schafe für diese Eigenthümer in Besitz oder Gewahrsam gehabt habe, weil die Schafe den verschiedenen Eigenthümer die Heerde den Gemeindeschäferei gebildet hätten, diese Heerde aber sei dem Vater und jetzt der Mutter des Angeschuldigten gegen Lohnbezug übergeben gewesen und dieser liege als Gemeindeschä-

Digitized by Google

serin die Haftbarkeit für Beschädigungen ob. Es sei daher der Besitz und Gewahrsam der Heerde auf die Mutter des Angeschuldigten nach dem Tode seines Vaters übergegangen. Deshalb sei, indem die Mutter ihren Sohn, den Angeschuldigten, als Schäferknecht in ihre Dienste nahm, dieser weder zu der Gemeinde, noch zu den einzelnen Schafbesitzern in eine besondere Verpflichtung und in ein selbstständiges Rechtsverhältniß getreten, sondern die Wittwe Herlein erscheine ihrem Sohne, als Bevollmächtigten und Knechte gegenüber, bezüglich der an der Heerde begangenen Unterschlagung als die Berechtigte und eigentlich Beschädigte. Da nun die Mutter in Folge an sie ergangener Befragung erklärt habe, daß sie wegen der Unterschlagung an der ihr anvertrauten Heerde Bestrafung ihres Sohnes nicht verlange, so falle nach dem auch auf die Unterschlagung anwendbaren Art. XII der Verordnung vom 25. März 1846 die fragliche That unter kein Strafgesetz.

Dagegen verurtheilte das Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg den Angeschuldigten wegen eines Verbrechens, vier Vergehen und zweier Polizeiübertretungen der Unterschlagung in eine Arbeitshausstrafe von 1½ Jahren, und diese Entscheidung stützte sich darauf:

1) Es liege keine Bekundung durch Zeugenaussagen darüber vor, welche Vereinbarung zwischen Sohn und Mutter bezüglich der fraglichen Schafhut getroffen worden sei, namentlich nicht darüber, ob die Schafhut dem Angeschuldigten von seiner Mutter selbstständig, auf eigene Verantwortlichkeit übertragen worden sei, oder ob der Angeschuldigte nur als Knecht gedungen worden sei, in welchem ersteren Falls die Schafe in den Gewahrsam des Angeschuldigten nicht für seine Mutter, sondern für die einzelnen Schafeigenthümer gekommen seien.

2) Der Angeschuldigte habe selbst angegeben, daß er sich als ganz selbstständiger Schäfer betrachtet habe, und daß ihm die Schafhut persönlich von den Schafeigenthümern übertragen worden sei.

3) Mit dieser, von dem Angeschuldigten selbst that-

Digitized by Google

sächlich ausgeübten Schafhut, die auch, sowie dessen selbstständiges Auftreten hiebei von Zeugen bestätigt sei, stimme auch der Umstand zusammen, daß die einzelnen Schafeigenthümer über Abgang und Ersatz von Schafen zunächst nur mit dem Angeschuldigten, ohne Dazwischenkunft seiner Mutter, verkehrten, welche letztere auch bei der Ermittlung des ganzen Abganges nicht zugezogen worden sei.

4) Die Aussage einiger Zeugen, daß die Mutter des Angeschuldigten ihn als Schafknecht angenommen habe, gebe in der Sache keinen Ausschlag, da hiedurch nur die Haftungsverbindlichkeit der Mutter begründet habe werden wollen, und diese Aussagen nur auf Folgerungen aus dem früher bei dem Vater des Angeschuldigten bestehenden Verhältnisse beruhen.

Demnach seien dem Angeschuldigten als Stellvertreter seiner Mutter die Schafe von den Eigenthümern anvertraut worden, an welchen er sich einer Unterschlagung im Verbrechens- und Vergehensgrade ꝛc. nach richterlicher Ueberzeugung schuldig gemacht habe.

Gegen dieses Urtheil hatte der Beschuldigte wegen Nichtanwendung des Art. XII der Verordnung vom 25. März 1816 Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, welche jedoch von dem obersten Gerichtshofe in seiner Sitzung vom 7. Mai 1853 aus folgenden Gründen verworfen wurde:

„In dem Urtheile des königl. Appellationsgerichts ist thatsächlich festgestellt, daß dem Peter Herlein persönlich die Schafhut von den betreffenden Schafeigenthümern übertragen wurde, und daß die Schafeigenthümer wegen Abganges und Ersatzes von Schafen zunächst mit ihm verkehrten. Hat sich demnach der Angeschuldigte von den auf diese Weise von den verschiedenen Eigenthümern in seinen Besitz und Gewahrsam gekommenen Schafen einige treulos zugeeignet, so sind die Eigenthümer der Schafe unleugbar durch des Angeschuldigten Handlungsweise unmittelbar beschädigt und es ist für den strafrechtlichen Charakter der Handlung völlig gleichgültig, ob Peter Herlein seine zur Besorgung der Schafhut in der Gemeinde an sich berechtigte

Mutter in deren Ausübung selbstständig vertrat, oder nur als deren Knecht aufgestellt war, weil es einerseits nach den Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 147 Nr. 4 an dem Thatbestande der Unterschlagung nichts ändert, ob der Angeschuldigte die treulos sich zugeeignete Sache für denjenigen, von welchem er sie erhielt, selbst oder für einen Andern in seinen Gewahrsam bekam, somit gleichgültig ist, ob die Schafbesitzer ihm als Knecht seiner Mutter oder als selbstständigen Geschäftsführer seiner gewerbberechtigten Mutter die Schafe auslieferten, ob sohin der von dem Angeschuldigten an den Schafen faktisch ausgeübte Gewahrsam für die Schafeigenthümer oder auch zugleich für die Mutter bestand, anderseits weil, da jedenfalls ein Schaden für die Schafbesitzer bis zur Einleitung strafrechtlicher Untersuchung bestand, auch nur diese als die Beschädigten erscheinen können, nicht aber die Mutter des Angeschuldigten, gegen welche aus rein privatrechtlichen Gründen den Beschädigten nur ein Ersatzanspruch zusteht, welcher begreiflicherweise sie noch nicht als wirklich Beschädigte erscheinen läßt. Es wurde demnach die in Frage stehende strafbare Handlung, nämlich die rechtswidrige Zueignung fremder Sachen, welche sich im Besitze und Gewahrsam des Angeschuldigten befanden, an den Eigenthümern dieser Sachen als Beschädigten, nicht aber an der, für die Handlungen ihres Sohnes, des Angeschuldigten, nur privatrechtlich haftbaren Mutter verübt, es kann daher von Anwendung des Art. XII der Verordnung von 25. März 1816 auf den gegenwärtigen Fall keine Rede sein."

XXXIX.

Weitere Verweisung nach Erschöpfung des Strafmaximums wegen früherer Uebertretungen. — Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen. Art. 66 des StPG. v. 10. Nov. 1848.

Der ledige Taglöhnerssohn Sebastian Bösl von Geisenthal, welcher bereits durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Amberg vom 26. September 1850 wegen eines

Digitized by Google

in der Nacht vom 24. zum 25. März jenes Jahres, unter dem erschwerenden Umstande der verabredeten Verbindung, verübten Diebstahlsverbrechens, konkurrirend mit dem Vergehen des entfernten Versuches eines Diebstahlsverbrechens und einer polizeilich strafbaren Entwendung, im Ungehorsamsverfahren zu dreijähriger Arbeitshausstrafe, ferner durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Straubing vom 5. Mai 1852, bestätigt durch Erkenntniß des Appellationsgerichtes von Niederbayern vom 6. Juli desselben Jahres, wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, verübt in der Nacht vom 11. zum 12. Juni 1851, und des doppelt erschwerten Verbrechens des einfachen Diebstahls, verübt in der Nacht vom 25. und 26. des nämlichen Monats, zu sechsjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt wurde, entsprang während der Lieferung in's Strafarbeitshaus in der Nacht vom 15. zum 16. Juli aus dem Gewahrsame zu Plattling, und wurde am 2. August v. Js., als eines in der vorhergegangenen Nacht bei Georg Pletschacher zu Wipfing, Landgerichts Traunstein, begangenen Diebstahls verdächtig, wieder ergriffen.

Nach desfalls durchgeführter Voruntersuchung wurde Sebastian Bösl wegen dieser letzteren, als erschwertes Verbrechen des einfachen Diebstahles bezeichneten That durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Wasserburg vom 25. Febr. l. Js. in dessen öffentliche Sitzung verwiesen. Die hiegegen ergriffene Berufung, mit welcher er zugleich eine Berufungsanmeldung gegen die Urtheile der Kreis- und Stadtgerichte Amberg und Straubing verbunden hatte, wurde durch Erkenntniß des Appellationsgerichtes von Oberbayern vom 1. April l. Js. verworfen und die Berufungsanmeldung insoweit sie gegen jene beiden Urtheile vom 26. Sept. 1850 und 5. Mai 1852 erhoben worden war, von dort abgewiesen. Bösl hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen angemeldet:

1) Weil er von dem Kreis- und Stadtgerichte Amberg unterm 26. Sept. 1850 wegen Diebstahls zu dreijähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden sei, ohne daß er gehört

Digitized by Google

worden wäre, und ohne daß ihm bisher Gelegenheit gegeben worden, ein Rechtsmittel gegen dieses Urtheil zu ergreifen;

2) weil das Kreis- und Stadtgericht Straubing ihn wegen weiterer Diebstähle unterm 5. Mai 1852 zu einer sechsjährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt habe, obschon er bereits zu einer dreijährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt gewesen sei, und das Gericht hiedurch das Gesetz verletzt habe;

3) weil er, nachdem er zu einer mehr als gesetzlich zulässigen Arbeitshausstrafe bereits verurtheilt sei, wegen des nunmehr angeschuldigten Diebstahls nicht weiter verwiesen und abgeurtheilt werden könne;

4) jedenfalls vorher wegen des ihm angeschuldigten Diebstahls an Johann Gradl von Asbach durch das Kreis- und Stadtgericht Amberg abgeurtheilt werden müßte, ehe er wegen des jüngsten ihm zur Last gelegten Diebstahls über sich verhandeln lassen könne.

Die von Bösl in Bezug genommene Berufung vom 6. März enthielt noch folgende Beschwerdepunkte:

5) weil er wegen eines Diebstahls verwiesen worden sei, welchen er nicht begangen habe, und nicht habe begehen können;

6) weil sein beim Kreis- und Stadtgerichte Straubing gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Amberg erhobener Einspruch nicht protokollirt worden sei;

7) weil es sich frage, ob er nicht bezüglich sämmtlicher Diebstähle, wegen welcher er angeschuldigt und zum Theil verurtheilt sei, an das Schwurgericht zu verweisen sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 7. Mai 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Gegen Verweisungserkenntnisse kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nur aus den im Art. 66 des StPG. vom 10. November 1848 unter Ziffer 1 bis 6 speziell angeführten Gründen erhoben werden, und hieraus folgt von selbst, daß sich dieselbe auch immer nur auf diejenige Sache be-

Digitized by Google

ziehen kann, wegen welcher die Verweisung ausgesprochen wurde.

Was zunächst den oben unter Ziff. 7 erwähnten Beschwerdepunkt betrifft, wonach der Beschwerdeführer glaubt, daß die Sache an das Schwurgericht zu verweisen gewesen wäre, so läßt sich zwar die Beschwerde in diesem Punkte unter den allegirten Artikel Ziffer 6 stellen, sie erscheint aber in der Erwägung ungegründet, weil das angezeigte, durch den Umstand der vorausgegangenen verabredeten Verbindung erschwerte Verbrechen des einfachen Diebstahls, wegen dessen Sebastian Bösl in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Wasserburg verwiesen ist, für sich allein betrachtet, nach Art. III des Gesetzes vom 25. März 1846 nicht mit Zuchthaus- sondern nur mit Arbeitshausstrafe belegt ist, und weil selbst dann, wenn die in den obenerwähnten Erkenntnissen der Kreis- und Stadtgerichte Amberg und Straubing bereits abgeurtheilten, aber noch nicht abgebüßten Diebstähle bei Ausmessung der Strafe für den Gesamtreat in Berücksichtigung genommen werden, keiner von den im Art. IX des allegirten Gesetzes bezeichneten Fällen eines Zusammenflusses vorliegen würde, welcher Zuchthausstrafe nach sich ziehen könnte oder müßte, indem unter den sämmtlichen Diebstählen nur ein ausgezeichneter vorkommt, der aber nicht auch zugleich dem Betrage nach Verbrechen ist, und bei dem auch nicht zwei oder mehrere Auszeichnungen konkurriren, — sonach in keinerlei Beziehung die im Art. 51 des StPG. vom 10. Nov. 1848 bestimmte Voraussetzung zur Verweisung der Sache vor ein Schwurgericht gegeben ist.

Was hiernächst die anderen Beschwerdepunkte betrifft, welche oben unter Ziff. 1 bis 6 aufgeführt sind, so zeigt sich die Beschwerde schon aus dem allgemeinen Grunde unstatthaft, weil keiner derselben zu den im Art. 66 des StPG. besonders bezeichneten Gründen, aus welchen die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungserkenntnisse für zulässig erklärt ist, gezählt werden kann.

Hinsichtlich der Punkte 1, 2, 4 und 6 ist noch insbe-

Digitized by Google

derheit zu bemerken, daß dieselben ohnehin nicht auf die den Verweisungsgegenstand bildende Sache, sondern auf die früheren verurtheilenden Erkenntnisse der Kreis- und Stadtgerichte Amberg und Straubing Bezug haben, weshalb die desfallsigen vermeintlichen Beschwerden mit der Beschwerde gegen das zuletzt ergangene Verweisungserkenntniß überhaupt nicht verbunden werden konnten, und zwar um so weniger, da dem Angeschuldigten gegen verurtheilende Erkenntnisse eigene Rechtsmittel gegeben sind, welche er innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist und auf dem gesetzlich vorgezeichneten Wege zu ergreifen und zu verfolgen hat.

Eine oberstrichterliche Prüfung des vor dem Kreis- und Stadtgerichte Amberg gepflogenen Ungehorsamsverfahrens und des von demselben hierauf erlassenen Erkenntnisses, sowie des vom Kreis- und Stadtgerichte Straubing gefällten Urtheils kann auch aus dem weiteren Grunde nicht stattfinden, weil nach Art. 361 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 eine Nichtigkeitsbeschwerde bei den zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Strafsachen nur dann zulässig ist, wenn in zweiter Instanz entweder eine wesentliche Förmlichkeit verletzt oder ein Gesetz unrichtig angewendet wurde.

Es kann daher auch auf die dem allegirten Art. 66 unangemessenen Beschwerden, daß beim Kreis- und Stadtgerichte Straubing der gegen das im Ungehorsamsverfahren erlassene Strafurtheil des Kreis- und Stadtgerichts Amberg angeblich erhobene Einspruch nicht protokollirt worden sei, und daß Bösl wegen des Diebstahls an Gradl durch das letzterwähnte Gericht erst nochmals abgeurtheilt werden müsse, ehe er wegen des jüngsten ihm zur Last gelegten Diebstahls vor Gericht gestellt werden könne, hierorts nicht eingegangen werden, zumal da jenes Urtheil nach dermaliger Sachlage mit Hinsicht auf Art. 348 Abs. I des StPG. vom 10. Novbr. 1848 als rechtskräftig zu betrachten ist, und ein Umstand, der erst in Zukunft etwa eintreten könnte, ob nämlich der Verurtheilte Einspruch erheben werde, ob der Einspruch nach Art. 347 und 348

Digitized by Google

Abs. 2 a. a. O. noch zulässig, und ob er in der Hauptsache selbst gegründet sei, zur Zeit außer Berücksichtigung bleiben muß.

Der Beschwerdepunkt sub 5, daß Bösl wegen eines Diebstahls verwiesen worden sei, den er nicht begangen habe und nicht habe begehen können, paßt ebenfalls unter keine Ziffer des Art. 66 a. a. O. und zeigt sich auch noch aus dem Grunde verwerflich, weil die Prüfung der Frage, ob der vorhandene Verdacht zur Verweisung hinreiche, nach Art. 12 des Grundlagengesetzes vom 4. Juni 1848 nicht zur Zuständigkeit des obersten Gerichtshofes als Kassationshof gehört.

Was endlich den von Bösl geltend gemachten Beschwerdepunkt sub 3 anlangt, daß er, weil er durch die früheren, noch nicht zum Vollzuge gekommenen Strafurtheile bereits zu einer das gesetzliche Maß übersteigenden Arbeitshausstrafe verurtheilt worden sei, wegen des ihm nunmehr angeschuldigten Diebstahls nicht weiter verwiesen und abgeurtheilt werden könne, so läßt sich die Beschwerde in diesem Punkte nicht unter Ziff. 1 des Art. 66 stellen, weil hiernach die Nichtigkeitsbeschwerde nur wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That erhoben werden kann, sohin hiebei lediglich die verbrecherische Handlung nach ihrem thatsächlich festgestellten Umfange zu betrachten ist, solche Umstände aber, die außer dem Umfange der That liegen, nicht zur Berücksichtigung kommen können, indem eine Prüfung darüber, ob und inwieferne sie etwa auf die Strafbarkeit überhaupt oder auf die Strafausmessung Einfluß haben, dem künftigen Endurtheile vorbehalten bleiben muß. Eben deshalb kann auch zur Zeit auf die Frage, welchen Einfluß der Umstand, daß Bösl bereits wegen Diebstahlsverbrechens in den Erkenntnissen der Kreis- und Stadtgerichte Amberg und Straubing zu drei- und sechsjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt wurde, auf die künftige Entscheidung habe, hierorts nicht eingegangen werden, da erst abgewartet werden muß, ob wegen des zur Verhandlung und Aburtheilung verwiesenen neuerlichen Diebstahls-

Digitized by Google

verbrechens ein Schuldausspruch erfolgen, und ob, soferne das Strafurtheil des Kreis- und Stadtgerichts Amberg bei Kraft bleibt, neben den in den früheren verurtheilenden Erkenntnissen verhängten Strafen noch auf eine weitere Strafe erkannt werde, oder nicht vielmehr in der Erwägung, daß die Verbrechen, hinsichtlich welcher die dem Bösl zuerkannten Strafen noch nicht vollzogen werden konnten, als noch nicht bestrafte Verbrechen zu betrachten sind, eine den Bestimmungen des StGB. I, 108 und 109 entsprechende Strafausmessung über den Gesammtreat des Angeschuldigten, wobei die frühere Verurtheilung auch nach Art. 2 des Gesetzes vom 29. August 1848 nicht als Rückfall zu betrachten ist, erfolgte." *)

XXXX.

Kassationsrekurs wegen angeblich unrichtiger Anwendung der Gesetze über das Verbrechen des Raubes. Art. 233—238 Thl. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Schwaben und Neuburg war der ledige Zimmermann Matthäus Lipp von Bernbeuern wegen Verbrechens des Raubes dritten

*) Das Mißliche der zu großen Beschränkung des Richters bei der Strafausmessung zeigt sich deutlich in dem vorliegenden Falle. Der Beschuldigte ist bereits wegen eines Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, wegen zweier Verbrechen des einfachen Diebstahls unter erschwerenden Umständen, wegen eines Vergehens und einer Polizeiübertretung verurtheilt, und wenn er auch des neuerlichen Verbrechens des Diebstahls unter einem erschwerenden Umstande schuldig befunden wird, so kann doch die für alle diese Reate auszusprechende Gesammtstrafe achtjähriges Arbeitshaus nicht übersteigen, weil keiner der Fälle des Art. IX der Diebstahlsnovelle gegeben ist, und nach Art. 16 Thl. I des StGB. auf mehr als achtjährige Arbeitshausstrafe nicht erkannt werden darf. Ja wenn noch zehn einfache Diebstahlsverbrechen konkurrirten, würde die Strafe die nämliche sein. Eine Erweiterung der Strafgrenzen ist aber auch dadurch geboten, daß die frühern strengen Rückfallsstrafen aufgehoben sind, und der Rückfall nur mehr einen Erschwerungsgrund bei Ausmessung der Strafe innerhalb des durch das Gesetz genau und knapp bemessenen Minimums und Maximums bildet.

Digitized by Google

Grades zu Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit verurtheilt worden, und derselbe hatte sowohl hiegegen als gegen das frühere Erkenntniß des Appellationsgerichts von Schwaben und Neuburg auf Anklage und Verweisung der Sache vor das Schwurgericht Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 13. Mai 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Matthäus Lipp hat in dem am 30. März 1853 von dem Stellvertreter des Schwurgerichtspräsidenten mit ihm abgehaltenen Verhöre ausdrücklich erklärt, daß er das appellationsgerichtliche Verweisungserkenntniß sammt der Anklageschrift nicht blos zugestellt erhalten, sondern auch gelesen und verstanden habe, und zugegeben, daß ihm auch hierauf eröffnet worden ist, daß, wenn er sich veranlaßt glauben sollte, gegen die Verweisung vor das Schwurgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen, er seine diesfallsige Erklärung binnen drei Tagen anzubringen habe, widrigenfalls er damit nicht mehr gehört werden würde, daß er aber binnen dieser dreitägigen Frist eine derlei Erklärung nicht angebracht hat."

Bei den vorerwähnten Verhältnissen kann aber die erst nach stattgehabter öffentlicher Verhandlung am 18. April h. Js. vom Angeklagten gegebene Erklärung, daß er nun auch gegen das Erkenntniß des k. Appellationsgerichts von Schwaben und Neuburg auf Anklage und Verweisung vor das Schwurgericht de dato 28. Januar 1853 die Nichtigkeitsbeschwerde einwende, als verspätet gemäß Art. 61, 62 und 67 des StPG. v. 10. Novbr. 1848 keine rechtliche Beachtung mehr finden, und mußte sonach dessen Nichtigkeitsbeschwerde, insoweit sie gegen besagtes Verweisungserkenntniß gerichtet ist, verworfen werden.

Insoferne übrigens mittelst der eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Schwaben und Neuburg vom 15. April h. Js. angefochten wird, hatte sich, — da der Angeklagte bei Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerdepuncte nicht bezeichnet, sondern die Beschwerde im Allgemeinen erhoben hat, und

Digitized by Google

da der von ihm zur Einreichung einer Denkschrift ermächtigte k. Advocat Erdt in der eingereichten Denkschrift, wenngleich hierin nur irrige Gesetzesanwendung als Beschwerdepunkt hervorgehoben ist, doch nirgends angedeutet hat, daß damit von der allgemeinen Beschwerdeführung, wie sie vom Angeklagten angemeldet wurde, abgegangen werden wolle, vielmehr sogar auch in dieser Denkschrift einer Verletzung des Art. 231 Nr. 12 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 erwähnt, und eventuell auch den Antrag dahin gestellt hat, den Wahrspruch der Geschwornen zu vernichten, und zur Verhandlung und Aburtheilung die Sache an das nächste Schwurgericht zu verweisen, — die diesortige Prüfung im Hinblicke auf Art. 245 Abs. I des oben allegirten Gesetzes nicht blos darauf, ob das Gesetz richtig angewendet, sondern auch darauf, ob jede wesentliche Förmlichkeit des Prozesses beobachtet worden sei, zu erstrecken. Es hat sich aber auch bei Prüfung des gesammten Ganges dieses Prozesses ergeben, daß weder bei dem Verfahren, wodurch die zur Verhandlung dieser Straffache bestimmte öffentliche Sitzung vorbereitet wurde, noch auch bei dem Verfahren in der betreffenden öffentlichen Sitzung vom 15. April h. Js. und ebensowenig bei Schöpfung des Wahrspruches oder bei Fällung des Strafurtheils eine der nach den Gesetzen als wesentlich erscheinenden Förmlichkeiten außer Acht gelassen, oder verletzt worden ist, und hat sich hiebei auch ferner ergeben, daß auf die durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellten Thatsachen die denselben im Strafurtheile untergestellten strafgesetzlichen Bestimmungen ganz richtig in Anwendung gebracht worden sind.

In der eingereichten Denkschrift wird besonders sich darauf berufen, daß von den beiden den Geschwornen gestellten Fragen, lautend:

1. Ist Matthäus Lipp, lediger Zimmermann von Bernbeuern, schuldig, das Verbrechen des Raubes dritten Grades dadurch begangen zu haben, daß er am Sonntag den 14. Novbr. 1852 Abends zwischen 6 und 7 Uhr auf dem Fußwege von Bernbeuern nach Haslach die ledige Rosalie Prach

Digitized by Google

von Rudratsried in der Absicht, um eine Entwendung zu verüben, von rückwärts angepackt, am Halse gedrosselt, und sie mit Gewalt zu Boden zu bringen versucht, und als ihm dieses durch deren Gegenwehr und Hilferuf nicht gelang, den während des Handgemenges von sich geworfenen Handkorb und Regenschirm derselben widerrechtlich sich zugeeignet hat?

2. (Für den Fall, daß die erste Frage verneint werden sollte)

Ist derselbe schuldig, dieses Verbrechen dadurch begangen zu haben, daß er am Sonntag den 14. Novbr. 1852 Abends zwischen 6 und 7 Uhr auf dem Fußwege von Vernheuern nach Haslach die ledige Rosalie Pracht von rückwärts angepackt, am Halse gedrosselt, und sie mit Gewalt zu Boden zu bringen versucht hat, und obwohl ihm auch letzteres durch deren Gegenwehr und Hilferuf nicht gelang, den durch die bezeichnete Vergewaltigung herbeigeführten Zustand der Rosalie Pracht, wenn auch ohne Absicht der Entwendung bei dem Beginne des Anfalls, benützt hat, um sich deren während des Handgemenges von sich geworfenen Handkorb und Regenschirm widerrechtlich anzueignen? —

nur die 2. von den Geschwornen bejaht, dagegen aber die 1. vereint worden sei.

Dadurch, wird in der Denkschrift behauptet, daß die Geschwornen die 1. Frage verneinten, falle nicht nur die dem Verweisungserkenntnisse und der Anklage zu Grunde gelegte Anschuldigung des Matthäus Lipp weg, welche dahin lautet, daß Matthäus Lipp die Vergewaltigung an der Rosalie Pracht in der Absicht, um eine Entwendung zu verüben, begangen habe, sondern es mangle gemäß der durch diesen Wahrspruch gegebenen thatsächlichen Aufstellung auch an einem zum Verbrechen des Raubes wesentlichen Requisite, an einer in diebischer Absicht geschehenen Vergewaltigung, da eine rechtswidrige Gewalt an einer Person ohne vorerwähnte Absicht wohl in eine andere Art von Verbrechen oder Vergehen übergehen möge, aber nicht als Raub angenommen und bestraft werden könne, und so wenig hienach auf die hier gegebene Thatsache die Art. 233 und 238 Thl. I des StGB. Anw.

Digitized by Google

wendung finden könnten, ebensowenig könne auch der Art. 234 l. c. hierauf angewendet werden, weil dazu erforderlich sei, daß die Gewalt an der Person mit Rücksicht auf die entwendete Sache ausgeübt wurde, und der Beraubte sich durch die Vergewaltigung in einem hilflosen Zustande befunden habe, nach den in der Frage II enthaltenen thatsächlichen Aufstellungen aber nicht angenommen werden könne, daß die Rosalie Pracht durch den ohne Absicht der Entwendung auf sie gemachten Angriff in einen hilflosen Zustand versetzt worden sei, vielmehr bei der öffentlichen Verhandlung sich herausgestellt habe, daß sie den an ihr versuchten Angriff durch Gegenwehr von sich sieghaft abwendete, und den Angreifer sogar zum Fliehen brachte. Wenn nun gleichwohl der Schwurgerichtshof bei Fällung des Strafurtheils die oben erwähnten Art. 233, 234 und 238 zur Anwendung gebracht, so habe er im Widerspruche mit dem Verweisungserkenntnisse und der Anklageschrift, und mit Umgehung der bei der öffentlichen Verhandlung festgestellten und von den Geschwornen in der Frage II bejahten Thatsachen das Gesetz verletzt und unrichtig angewendet.

Allein den oben angeführten Strafgesetzen zufolge ist nicht nur derjenige als Räuber zu bestrafen, welcher, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut, sondern auch derjenige, welcher eine Person vergewaltigt, und in diesem Zustande an ihr eine Entwendung verübt, und die Anmerkungen Bd. II pag. 156 sagen ganz ausdrücklich, daß es für den Begriff des Raubes in der Wirkung ganz gleichgültig ist, ob die habsüchtige Absicht von dem Angriffe auf die Person, oder während desselben, oder auch durch denselben entstanden sei. Hienach sind in den durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellten Thatsachen alle zum gesetzlichen Begriffe des Raubes erforderlichen Merkmale gegeben; denn wenn dem Wahrspruche zufolge auch nicht angenommen werden darf, daß der Angeklagte schon den Anfall auf Rosalie Pracht in diebischer Absicht gemacht habe, so ist durch den Wahrspruch doch unzweifelhaft thatsächlich festgestellt, daß er, Angeklagter, die

Rosalie Pracht vergewaltigt, und ihren durch Vergewaltigung herbeigeführten Zustand, demzufolge sie veranlaßt war, ihren Handkorb und Regenschirm von sich zu werfen, dazu benützt hat, diese Gegenstände sich in habsüchtiger Absicht zu verschaffen und zuzueignen. Auch die Vergewaltigungsart, nämlich die Thatsache, daß der Angeklagte die Rosalie Pracht von rückwärts gepackt, sie am Halse gedrosselt, und sie auch mit Gewalt zu Boden zu bringen versucht hat, ist auf eine den Anforderungen des Art. 238 l. c. vollkommen genügende Weise durch den Wahrspruch festgestellt, woraus sich von selbst ergibt, daß auf die in solcher Art festgestellten Thatsachen die strafgesetzlichen Bestimmungen der Art. 233, 234 und 238 Thl. I des StGB. vollkommen passen, und sonach vom Schwurgerichtshofe bei Fällung des Straferkenntnis vom 15. April h. Js. mit Recht zur Anwendung gebracht worden sind.

Daß übrigens darin, daß das Verweisungserkenntniß und die Anklageschrift zunächst auf die Bestimmungen der Art. 233 und 238 Thl. I des StGB. hastet sind, das Straferkenntniß aber sich zunächst auf die Bestimmungen des Art. 234 l. c. stützt, eine Verletzung der Nr. 12 Art. 231 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 nicht gefunden werden könne, ist von selbst klar; denn der Angeklagte ist nicht wegen einer andern That, sondern wegen derselben That, nämlich wegen Verbrechens des Raubes 3. Grades, wegen dessen er vor das Schwurgericht verwiesen worden war, verurtheilt worden, und die Abweichung betrifft nur die Art der Verübung desselben, wie sich solche aus der öffentlichen Verhandlung ergeben hat. Solche mit in die Fragen aufzunehmen, schreibt der Abs. 2 des Art. 173 des oben allegirten StPG. ausdrücklich vor, und da gegen die Art und Weise, wie die betreffenden thatsächlichen Beziehungen in die H. von den Geschwornen bejahten Frage aufgenommen worden sind, nach Ausweis des Sitzungsprotokolles auch von keiner Seite eine Erinnerung gemacht wurde, hierorts aber nur zu prüfen ist, ob auf die durch den Wahrspruch festgestellten Thatsachen die dem Straferkenntnisse unterstellten strafgesetzlichen Bestimmungen richtig angewendet wurden, dies

Digitized by Google

aber, wie schon oben erörtert wurde, in dem ergangenen Urtheile vom 15. April h. Js. wirklich geschehen ist, so stellt sich die eingewendete Beschwerde in jeder Beziehung als verwerflich dar."

XLI.

Die bei Rekursen wegen Disziplinarverfügungen gegen Beamte einzuhaltenden Förmlichkeiten.

In den Untersuchungen gegen den Schäfer Michael Trohmann wegen unerlaubter Selbsthülfe, gegen Ulrich Schäffler wegen Verletzung der Ehrfurcht gegen die Obrigkeit und wegen eines an Josepha Poppler begangenen Diebstahls war der Abstrich von Tagsgebühren für die in den erwähnten Untersuchungen durch eine Kommission des k. Landgerichts Füssen abgehaltenen Zeugenvernehmungen durch Erkenntniß des Appellationsgerichtes von Schwaben und Neuburg als Disziplinargericht ausgesprochen worden. Hiegegen hatte der betreffende Assessor des Landgerichts Füssen Beschwerde an den obersten Gerichtshof erhoben; dieselbe wurde jedoch durch Erkenntniß vom 14. Mai 1853 in der Erwägung verworfen:

„Daß es sich von Disziplinarverfügungen, erlassen gegen einen k. Staatsdiener — den betreffenden Untersuchungsrichter — handelt, daß demnach bei einer von dem betheiligten Staatsdiener hiegegen eingewendeten Beschwerde zunächst ins Auge zu fassen ist, ob diejenigen Förmlichkeiten, welche der §. 15 des Ediktes über die Verhältnisse der Staatsdiener (Beil. IX zur VU. v. J. 1818) rücksichtlich solcher Beschwerden oder Rekurse vorschreibt, eingehalten wurden, daß dabei der Umstand, daß die hier in Frage stehenden Disziplinarverfügungen von den in §. 11 und 12 des besagten Ediktes erwähnten schweren Folgen nicht begleitet sein können, in Ermangelung anderer gesetzlicher Bestimmungen der Anwendung der im allegirten §. 15 über die Beschwerde- und Rekursfristen enthaltenen Vorschriften auf die vorliegende Beschwerde-

Digitized by Google

sache nicht entgegen stehen kann, daß aber bei diesfallsiger Prüfung auf unzweifelhafte Weise sich herausstellt, daß die im vorerwähnten §. 15 wegen Anmeldung und Einreichung solcher Beschwerden vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten, sondern gänzlich außer Acht gelassen worden sind, zufolge dieser Außerachtlassung aber die erhobene Beschwerde als unzulässig sich zur Abweisung eignet". *)

XLII.

Anwendbarkeit des Art. 52 des StPG. v. 10. Nov 1848 auf alle Fälle des objektiven und subjektiven Zusammenhangs.

Vom k. Appellationsgerichte von Niederbayern waren der ledige Inwohnerssohn Jakob Schätz von Hafenberg wegen eines unter dem erschwerenden Umstande der verabredeten Verbindung begangenen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, auch der Summe nach Verbrechen, dann wegen zweier unter dem erschwerenden Umstande der verabredeten Verbindung begangenen Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls und wegen eines Diebstahlsvergehens, sowie sein Vater Paul Schätz wegen Begünstigung eines Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls und wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung auf den Grund des Art. IX Nr. 1 der Verordn. vom 25. März 1816 über den Diebstahl, des Art. 24 Thl. II des StGB. und des Art. 52 des StPG. vom 10. Nov. 1848 zur Aburtheilung an das Schwurgericht verwiesen worden.

Hiegegen hatte der Staatsanwalt auf den Grund des Art. 66 Nr. 6 des StPG. Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil nach dem Wortlaute des Art. 52 des allegirten Gesetzes die Kompetenz des Schwurgerichtes bezüglich des Paul Schätz nicht begründet sei, der Art. 24 Thl. II des StGB. mehr die Kompetenz der Untersuchungsgerichte im Auge habe, und sofern er auf die Kompetenz zur Aburthei-

*) Vergl. oben Nr. XXXV.

Digitized by Google

lung gerichtet bezogen werden wolle, durch das spätere Gesetz vom 10. Nov. 1848 im Art. 52 hinsichtlich der Kompetenz der Schwurgerichte eine Abänderung erlitten habe.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 20. Mai 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Der Art. 52 des StPG. vom 10. Nov. 1848 unterscheidet bei dem objektiven Zusammenhange von strafrechtlichen Sachen nicht zwischen dem Falle, wenn eine Person wegen einer geringer strafbaren Betheiligung mit dem vor das Schwurgericht verwiesenen Haupturheber bei einer That zusammentrifft, welche, an sich betrachtet, die Verweisung des Urhebers an das Schwurgericht nach Art. 51 nicht zur Folge gehabt hätte, und dem Falle, wenn der Theilnehmer mit dem Urheber bei einer That zusammentrifft, welche unmittelbar dessen Verweisung vor das Schwurgericht zur Folge hatte.

Der erste hier vorliegende Fall kann als den Zusammenhang der Sache und die Verweisung auch des Theilnehmers an das Schwurgericht nicht bedingend aus der Wortfassung des Art. 52 a. a. O., insbesondere aus den Worten: „bei einem mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen", nicht gefolgert werden, weil die höhere, die Verweisung vor das Schwurgericht bedingende Strafgattung in den Gesetzen nicht immer nur von einer That abhängig ist, sondern, wie z. B. im Falle des Art. IX Nr. 3 der Verordn. vom 25. März 1816, auch durch die Konkurrenz mehrerer, einzeln nicht mit Zuchthausstrafe bedrohter Verbrechen bedingt ist. In einem solchen Falle würde die Trennung der Theilnehmer bei den einzelnen Reaten von der Aburtheilung des Urhebers eine Verletzung des noch gültigen Art. 24 Thl. II des StGB., welcher eine allgemeine Verfügung über die Kompetenz enthält, sein, sowie denn wegen dieses Artikels eine Auslegung des Art. 52 des StPG. vom 10. Nov. 1848 in dem einschränkenden Sinne, daß die Theilnehmer bei Handlungen des Haupturhebers, welche dessen Verweisung an das Schwur-

Digitized by Google

gericht an sich nicht zur Folge gehabt hätten, an die gewöhnlichen Kriminalgerichte: die Kreis- und Stadtgerichte gesondert zu verweisen seien, überhaupt nicht gerechtfertigt werden kann, weil nach dem angeführten Art. 24 Thl. II des StGB. in allen Fällen jenes Gericht, welches für den Haupturheber (sei es auch auf den Grund des subjektiven Zusammenhanges) zur Aburtheilung kompetent ist, auch für alle Theilnehmer bei einer dem Haupturheber zur Last gelegten That zuständig ist" *).

XLIII.

Erforderniß der Täuschung des Beschädigten auch beim betrüglichen Wucher. Art. 261 Thl. I des StGB.

Von dem Kreis- und Stadtgerichte Ansbach war der Oekonom und Metzgermeister Löw Frank von Rödelsee von der wider ihn erhobenen Anschuldigung des Verbrechens des betrüglichen Wuchers freigesprochen, wegen Wuchers im Polizeiübertretungsgrade aber in eine Gefängnißstrafe von 22 Tagen verurtheilt worden.

Hiegegen hatten der Staatsanwalt und der Angeklagte die Berufung eingewendet; letztere hatte das k. Appellationsgericht von Mittelfranken verworfen und den Löw Frank wegen fortgesetzten Verbrechens des betrüglichen Wuchers zum Schaden des Häckers Michel Wallray von Ippohofen in eine einjährige Arbeitshausstrafe verurtheilt.

---

*) Die Bestimmung des Art. 52, daß in dem Falle, wenn eine Person sich mehrerer Verbrechen oder Vergehen verdächtig macht, wovon eines die Kompetenz des Schwurgerichts begründet, auch alle übrigen dahin zu verweisen sind, führt nothwendig zu der Konsequenz, daß auch alle Theilnehmer, sie mögen sich bei was immer für einer der konkurrirenden Handlungen betheiligt haben, gleichfalls zur Aburtheilung an das Schwurgericht zu verweisen sind, nach dem allgemeinen Grundsatze, daß der Theilnehmer dem Forum des Haupturhebers folgt; Letzterer hat aber für alle seine strafbaren Handlungen nur Ein Forum, und diesem muß auch der Theilnehmer folgen.

Digitized by Google

Hiegegen hatte der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung der Art. 261, 262 und 256 eingewendet, weil

a) es an der zum betrüglichen Wucher erforderlichen Täuschung des Uebervortheilten mangle und

b) bei der durch den letzten erfolgten freiwilligen Zahlung von einer Beschädigung keine Rede sein könne, jedenfalls aber die Größe des Schadens nicht genügend festgestellt sei.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 28. Mai das angefochtene Erkenntniß aus denselben Gründen, wie in der oben unter Nr. XXXII angeführten Sache gegen den Holzhändler Alois Kluftinger, verwies aber diesmal die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat des k. Appellationsgerichtes, und zwar auf den Grund des Art. 249 Nr. 2 mit Art. 218 Nr. 2 des StPG. vom 10. Nov. 1848 *).

XLIV.

Privaturkundenfälschung zum Zwecke einer Unterschlagung. Art. 266 Thl. I des StGB.

Der Dienstknecht Konrad Neubauer von Reichenbach hatte von seinem Dienstherrn dessen Steuerbüchl und

*) In dem frühern Falle hatten die beiden Instanzen wegen Verbrechens des betrüglichen Wuchers auf eine Arbeitshausstrafe erkannt, und der oberste Gerichtshof vernichtete diesen Ausspruch, weil überhaupt ein strafrechtlicher Reat nicht vorliege; dort konnte eine weitere Verweisung an ein Strafgericht nicht erfolgen; vielmehr mußte die weitere Einschreitung der einschlägigen Polizeibehörde überlassen bleiben. Im vorliegenden Falle aber war mit Wegräumung des zweitrichterlichen Erkenntnisses die Sache noch nicht abgethan; jedenfalls war die gegen die in I. Instanz ausgesprochene Polizeistrafe erhobene Berufung noch zu erledigen, und über diese, in Folge der den Kreis- und Stadtgerichten ausnahmsweise eingeräumten Kompetenz ausgesprochene Polizeistrafe zu urtheilen, kann in II. Instanz nur dem einschlägigen Appellationsgerichte zustehen.

Digitized by Google

1 fl. 17 kr. in Geld mit dem Auftrage erhalten, letzteren Betrag bei dem Rentamte zu erlegen und quittiren zu lassen.

Neubauer brachte auch seinem Dienstherrn das Steuerbüchl, in welchem 1 fl. 17 kr. abquittirt waren, zurück; bald jedoch zeigte sich, daß derselbe nur 7 kr. erlegt und die Summe auf 1 fl. 17 kr. abgeändert hatte.

In Folge der gegen Konrad Neubauer eingeleiteten Untersuchung wurde derselbe von dem k. Kreis- und Stadtgerichte Bamberg wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges II. Grades durch Fälschung einer Privaturkunde zu einer Arbeitshausstrafe von vier Jahren verurtheilt.

Auf die dagegen von dem Verurtheilten erhobene Berufung hatte ihn das k. Appellationsgericht von Oberfranken von der Anschuldigung des Betruges freigesprochen, dagegen wegen Unterschlagung im polizeilichen Grade zu einer Arreststrafe von 14 Tagen verurtheilt.

Hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und als Nichtigkeitsgründe bezeichnet:

1) die Verletzung des Art. 326 des StPG. vom 10. November 1848, weil die dem fraglichen Urtheile unterstellten Gründe so mangelhaft seien, daß sie nicht erkennen ließen, welche Thatsachen als feststehend erklärt und unter das Gesetz subsumirt werden wollten,

2) unrichtige Anwendung des Gesetzes durch unterlassene Anwendung des Art. 266 Thl. 1 des StGB. auf die muthmaßlich konstatirt werden wollenden Thatsachen.

Der oberste Gerichtshof *vernichtete* in seiner Sitzung vom 28. Mai 1853 das angefochtene Erkenntniß und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat des Appellationsgerichtes. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses lauteten dahin:

Zu 1): Der von dem k. Oberstaatsanwalte aus der Vorschrift des Art. 326 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 entnommene Nichtigkeitsgrund kann als durchgreifend nicht angenommen werden, weil das k. Appellationsgericht, nach-

Digitized by Google

dem solches bei seiner Aufstellung, daß hier nur eine Unterschlagung vorliege, die Frage wegen des unter dieser Voraussetzung irrelevanten Umstandes der Urheberschaft der Urkundenfälschung in problematischer Fassung belassen konnte.

Zu 2): Dagegen liegt offenbar eine unrichtige Anwendung des Gesetzes in der Annahme des Appellationsgerichtes, daß das Verbrechen des ausgezeichneten Betruges durch Urkundenfälschung deshalb nicht vorhanden sei, weil sich der Beschuldigte den in der Zurückbehaltung von 1 fl. 10 kr. liegenden Vortheil zu der Zeit, als er die Abänderung vornahm, bereits verschafft gehabt hatte, daher zur Erreichung seines Zweckes der Täuschung des Beschädigten gar nicht bedurfte, während doch der gesetzliche Begriff der Urkundenfälschung eine betrügliche Handlung nothwendig voraussetze. Nachdem es nämlich bei dem Verbrechen der Privaturkundenfälschung gemäß Art. 256 Thl. I des StGB. gleichgiltig ist, ob überhaupt und also auch *wann* — ein unerlaubter Vortheil erreicht wurde, vielmehr zum Thatbestande dieses Verbrechens genügt, daß die Abänderung einer civilrechtlich wirksamen Privatscriptur, wie vorliegende Quittung, oder der von einer solchen veränderten Urkunde wissentlich gemachte Gebrauch *in der Absicht* geschah, sich durch Täuschung des Dritten einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, diese betrügerische Absicht auch vom k. Appellationsgerichte als thatsächlich vorhanden vorausgesetzt wurde, so stellt sich der oben angeführte appellationsgerichtliche Grund, daß die Täuschung nicht Mittel der Zueignung gewesen, als unrichtig dar, weil die betrügerische Absicht zu dem Zwecke, die Zurückbehaltung des nicht bezahlten Betrages zu verheimlichen und dadurch die Ersatzansprüche des Beschädigten abzuwenden, auch später noch fortbestand, mithin eine Ausscheidung des Thatbestandes von Fälschung und Unterschlagung nicht angehen kann."

Digitized by Google

XLV.

Verbrechen der Widersetzung. Thätlicher Angriff ohne nachtheilige Folge für die Gesundheit des Angegriffenen. Art. 316 Thl. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Würzburg waren der ledige Metzgergeselle Xaver Rauch von Ebersberg und der ledige Fischer Wilhelm Zink von Germersheim, beide zur Zeit Schanzsträflinge auf der Festung Marienberg wegen Verbrechens der Widersetzung gegen obrigkeitlich beorderte Militärpersonen zu einer Arbeitshausstrafe von je zwei Jahren verurtheilt worden, und nachdem ihre hiegegen eingewendete Berufung von dem k. Appellationsgerichte von Unterfranken und Aschaffenburg verworfen worden war, hatten dieselben die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und diese in Denkschriften näher ausführen lassen.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 3. Juni 1853 die erhobenen Beschwerden aus folgenden Gründen:

„Was 1) die in der für Wilhelm Zink eingereichten Denkschrift behauptete Verletzung des Art. 326 des StPG. vom 10. Nov. 1848 betrifft, so gilt die Vorschrift jenes Artikels, daß den Urtheilen Entscheidungsgründe sowohl bezüglich der That- als der Rechtsfrage beizufügen sind, nach Art. 339 a. a. O. allerdings auch für die Gerichte II. Instanz; allein hieraus folgt keineswegs, daß dieselben auch verpflichtet sind, alle jene Thatsachen, welche bereits in dem Erkenntnisse der ersten Instanz dem Ergebnisse der Verhandlung entsprechend festgestellt sind, in den Entscheidungsgründen des zweitrichterlichen Erkenntnisses zu wiederholen; vielmehr ist eine solche neuerliche Feststellung faktischer Momente nur dann geboten, wenn das k. Appellationsgericht hierin von den Annahmen der ersten Instanz abweicht, oder neuerliche Erhebungen den Stand der Sache alterirt haben, und es ergibt sich hieraus von selbst, daß in allen Fällen, wo das zweitinstanzliche Erkenntniß keine neuerliche Feststellung von Thatsachen enthält, die Entschei-

Digitized by Google

dung auf die in den Gründen des erstrichterlichen Erkenntnisses festgestellten Thatsachen gebaut wurde, auch wenn hierauf nicht ausdrücklich Bezug genommen ist.

Im vorliegenden Falle genügte daher die Anführung im zweitrichterlichen Erkenntnisse, daß Korporal Julius zu den angeordneten Verhaftungen ermächtigt war, da die Thatsachen, auf welchen diese Folgerung beruht, insbesondere der Inhalt der einschlägigen Bestimmungen der bestehenden Instruktionen und Dienstesvorschriften, in den Gründen des erstrichterlichen Erkenntnisses bereits konstatirt waren, und die zweite Instanz hieran nichts geändert hat.

Ferner ist in dem erstrichterlichen Erkenntnisse thatsächlich festgestellt, daß Korporal Julius, nachdem der Sträfling Becker, dessen Abführung die beiden Angeschuldigten zu verhindern suchten, weggeführt war, denselben bedeutete, daß sie auch in Arrest zu gehen hätten, und daß der Angeschuldigte Zink, als er in den Arrest abgeführt werden sollte, dem Soldaten Vey, welcher der zur Assistenz herbeigerufenen Patrouille angehörte, und welcher den Zink am Arme erfaßt hatte, mit der Faust einen tüchtigen Schlag auf die Hinterseite seines Helmes versetzte. Auch die Feststellung dieser Thatsachen hat sich die zweite Instanz angeeignet, wenn auch eine ausdrückliche Bezugnahme in den Gründen des Erkenntnisses nicht zu finden ist, und eben deshalb muß die Annahme des k. Appellationsgerichts, daß die dem Soldaten Vey zugefügte Mißhandlung als eine an einem Soldaten der zum Zwecke der Verhaftung requirirten Wache verübte Gewaltthätigkeit zu betrachten sei, als auf jene Thatsachen gebaut angesehen werden.

Hiernach kann in der Fassung der Entscheidungsgründe des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses, wenn auch sie manches zu wünschen übrig lassen, eine Verletzung des Art. 326 des StPG. vom 10. Nov. 1848 nicht gefunden werden, und auf eine Prüfung darüber, ob die festgestellten Thatsachen in den gemachten Erhebungen ihre Rechtfertigung finden, kann der oberste Gerichtshof als Kassationshof nicht eingehen.

Digitized by Google

Aber auch sonst zeigen sich alle wesentlichen Förmlichkeiten in II. Instanz eingehalten.

2) Eine weitere Beschwerde will darin gefunden werden, daß der von Zink auf den Helm des Soldaten Bey geführte Schlag als eine thätliche Mißhandlung betrachtet wurde, und hiemit fällt

3) die in der für Xaver Rauch eingereichten Denkschrift ausgeführte Beschwerde zusammen, da auch dort zu zeigen versucht wird, daß in dem Anpacken des Korporal Jukins von Seite des Xaver Rauch eine thätliche Mißhandlung, wie sie zu dem Begriffe des Verbrechens der Widersetzung erforderlich sei, nicht liege.

Nach Art. 317 Thl. I des StGB. ist derjenige, welcher in der Person obrigkeitlicher Diener oder einer obrigkeitlich beorderten Militärperson sich einer Verfügung der Obrigkeit mit Gewalt widersetzt, ebenso zu strafen, als wäre seine Gewalt unmittelbar wider die obrigkeitliche Person selbst gerichtet gewesen, und nach Art. 316 l. c. muß diese Gewalt in einer thätlichen Mißhandlung der Person bestehen. Eine Begriffsbestimmung über thätliche Mißhandlung hat hiebei das Gesetz allerdings nicht gegeben, allein der Annahme, daß hier jene Begriffsbestimmung zu Grunde gelegt werden müsse, welche die Anmerkungen bei dem Verbrechen der Körperverletzung geben, stehen die Anmerkungen zu Art. 316 l. c. (Bd. III S. 56) geradezu entgegen, indem es dort ausdrücklich heißt, bei dem Verbrechen der Widersetzung werde vorausgesetzt, daß die thätliche Mißhandlung der obrigkeitlichen Person keine Beschädigung zufügte, welche schon an Privatpersonen eine höhere Strafe begründet, vielmehr trete die in jenem Artikel bestimmte Strafe wegen bloßer thätlicher Mißhandlung einer obrigkeitlichen Person ein, wenn gleich derselben an der Gesundheit gar kein Schaden verursacht worden sei.

Hieraus geht klar hervor, daß jeder thätliche Angriff auf die Person des Beamten oder obrigkeitlichen Dieners, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch eine Beschädigung des Körpers oder der Gesundheit des Angegriffenen bewirkt

Digitized by Google

wurde, als eine Mißhandlung im Sinne des Art. 316 l. c. betrachtet werden muß, und noch weniger kann aus dem Beisatze: „thätliche" gefolgert werden, der Gesetzgeber habe hierunter nur schwerere Thätlichkeiten begreifen wollen, denn abgesehen davon, daß hier, wie die Anmerkungen Bd. III S. 55 erläutern, lediglich der Gegensatz zwischen thätlicher und symbolischer Mißhandlung hervorgehoben werden wollte, sagen die Anmerkungen a. a. O. S. 56 a. E. ausdrücklich, daß, wenn bei der Widersetzung eine körperliche Verletzung erfolgt ist, welche für sich ein Privatverbrechen bildet, dieses Privatverbrechen mit jenem Staatsverbrechen konkurrirt.

Hienach kann nicht bezweifelt werden, daß in dem konstatirten Packen des Korporals Julius am Halse und in dem Drücken desselben gegen die Wand eine thätliche Mißhandlung desselben im Sinne des Art. 316 Thl. I des StGB. liegt, wenn dieselbe auch eine Beschädigung der Gesundheit des Angegriffenen nicht zur Folge gehabt hat.

In gleicher Weise erscheint aber auch der konstatirte tüchtige Schlag, welchen der Angeschuldigte Zink mit der Faust auf die Hinterseite des Helmes des Soldaten Vey führte, als eine solche thätliche Mißhandlung, da ein auf die den Körper unmittelbar bedeckenden Kleidungsstücke geführter Schlag geeignet ist, die Empfindung der Gewalt dem Körper selbst mitzutheilen, und es hiebei der weiteren Konstatirung, daß der Mißhandelte wirklich einen Schmerz empfunden habe, nicht bedarf.

Da aber auch sonst alle Merkmale des Verbrechens der Widersetzung in den Thatsachen, wie sie in den beiden Vorinstanzen festgestellt wurden, liegen, und insbesondere hinreichend konstatirt ist, daß der Soldat Vey, als er die Mißhandlung erlitt, in Ausübung einer Diensteshandlung sich befand, so kann von einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes, insbesondere der Art. 315—317 Thl. I des StGB., keine Rede sein, es stellen sich vielmehr die von den beiden Verurtheilten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden als ungegründet dar, weshalb dieselben, wie geschehen, verworfen werden mußten."

Digitized by Google

XLVI.

Betrug durch Vorenthaltung der Wahrheit. Art. 157 Nr. 1 des StGB.

Bei dem Leihhause zu Schwabach war der Goldarbeiter Johann Bessold als Taxator aufgestellt, und demselben zugleich die Verwahrung der versetzten Gold- und Silberwaaren anvertraut. Bessold benützte diesen Umstand, um von der Leihanstalt gegen Vorzeigung von ihm gehörigen Gold- und Silberwaaren, welche er jedoch theils gar nicht an dem Pfänderverwahrungsort legte, theils später aus demselben wieder entfernte, Darlehen im Gesammtbetrage zu 2161 fl. sich zu verschaffen.

Nach Durchführung der hiewegen eingeleiteten und auf das Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens ausgedehnten Voruntersuchung verwies das k. Kreis- und Stadtgericht Nürnberg denselben wegen des letzteren Verbrechens in seine öffentliche Sitzung, stellte jedoch das Strafverfahren wegen des an der Leihanstalt zu Schwabach begangenen Betruges ein, während das Appellationsgericht von Mittelfranken auf Berufung des Staatsanwaltes den Johann Bessold auch wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges ersten Grades, verübt zum Schaden der magistratischen Leihanstalt zu Schwabach in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichtes Nürnberg verwies.

Hiegegen hatte der Beschuldigte die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen und zwar wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 6. Juni 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

1) Anlangend die Beschuldigung des betrüglichen Schuldenmachens, so ist thatsächlich als hinreichend indizirt angenommen, daß Johann Bessold, seine später im Konkurse konstatirte Zahlungsunfähigkeit wohl kennend, durch arglistige Verheimlichung derselben den Buchbindermeister J. F. Ehemann zum Darleihen einer Summe von 1100 fl. verleitete,

Digitized by Google

und daß letzterer hiedurch jedenfalls um mehr als 25 fl. beschädigt wurde; dieser Fall wurde daher mit Recht unter Art. 273 Thl. I des StGB. subsumirt.

Anlangend 2) die Beschuldigung des Verbrechens des ausgezeichneten Betruges I. Grades zum Schaden der magistratischen Leihanstalt zu Schwabach, so ist, soweit es zur Verweisung erforderlich ist, als thatsächlich feststehend angenommen, daß Johann Bessold durch die falsche Vorspiegelung, als erhalte die besagte Anstalt die von ihm vorgezeigten Gold- und Silberwaaren als Faustpfand, und durch die zeitweise Hinterlegung eines Theils dieser Waaren an dem Pfänderverwahrungsorte der Leihanstalt von dieser Darlehen im Betrage zu 2161 fl. sich verschaffte, und daß derselbe dadurch, daß er jene Waaren heimlich in seinem Besitze behielt und für sich veräußerte, die zu gemeinnützigen Zwecken errichtete Leihanstalt um die ganze Darlehenssumme beschädigte.

Kann nun auch nicht angenommen werden, daß der Verwalter der Leihanstalt durch eine Täuschung von Seite des Beschuldigten zur Eingehung des Pfandvertrages verleitet wurde, indem die von demselben vorgezeigten Gold- und Silberwaaren wirklich Pfänder der Leihanstalt wurden und in deren Besitz übergingen, wenn der Beschuldigte sie auch später wieder an sich nahm, so liegt doch darin, daß der Beschuldigte bei Vorzeigung der fraglichen Waaren als Pfänder der Anstalt nicht angab, daß sie sein Eigenthum seien, eine Vorenthaltung der Wahrheit, zu deren Angabe er verpflichtet war, weil ihm unter dieser Voraussetzung weder die Abschätzung noch die Verwahrung der Pfänder überlassen werden durfte, und diese Vorenthaltung der Wahrheit wird hier zum Betruge, weil der Beschuldigte den Irrthum des Verwalters der Anstalt über den Eigenthümer der als Pfänder vorgezeigten Gegenstände dazu mißbrauchte, denselben zur Ueberlassung der Abschätzung und Verwahrung der Pfänder zu verleiten, in Folge dessen es dem Beschuldigten möglich wurde, die hinterlegten Pfänder wieder an

Digitized by Google

sich zu nehmen, und die Anstalt um die Darlehenssumme zu beschädigen.

Hienach erscheinen die Art. 256, 257 Nr. 1 und 263 Ziff. 1, letzterer, weil die Leihanstalt zu den gemeinnützigen Anstalten gezählt werden muß, richtig angewendet *).

XLVII.

Landfriedensbruch — Störung des häuslichen Friedens — Selbsthülfe. Art. 232, 422 und 420 Thl. I des StGB.

Durch Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichtes Straubing vom 8. Febr. 1852 wurde Ignaz Freihr. von Hafenbrädl, lediger Guts- und Fabrikbesitzer zu Bayerisch-Eisenstein, k. Landgerichts Regen,

a) des Verbrechens des Landfriedensbruchs, verübt am 8. Nov. 1850 zum Schaden des Kaufmanns Gebhardt und dessen Werkführers Schweigert auf der Arber-Schneidsäge als Anstifter und Rädelsführer,

---

*) Nach Art. 211 Thl. I des StGB. ist die widerrechtliche Wegnahme der eignen Sache aus dem Besitze des Pfandgläubigers nicht als Diebstahl, sondern nach Unterschied der Fälle als Selbsthilfe, Betrug u. dgl. zu beurtheilen. Von einem Diebstahl konnte daher keine Rede sein; aber auch nicht von einer Unterschlagung, da auch diese nur an einer fremden Sache begangen werden kann, und die Pfänder, wenn sie auch dem Beschuldigten zur Verwahrung für die Leihanstalt anvertraut worden, doch sein Eigenthum geblieben waren. Es blieb daher nur der Gesichtspunkt des Betruges übrig, und konnte sich hiebei nur ein Zweifel darüber erheben, worin die Täuschung liege. Das k. Appellationsgericht nahm an, daß der Beschuldigte die Waaren nur zum Scheine vorgezeigt habe, in Wirklichkeit aber im Besitze derselben geblieben sei, und durch diese Täuschung den Verwalter der Anstalt zur Einziehung eines nachtheiligen Vertrages verleitet habe. Allein nachdem die Waaren durch Dritte in die Anstalt gebracht, abgeschätzt und dafür die Darlehenssummen ausgezahlt waren, war der Vertrag perfekt, und die Waaren in den Besitz der Anstalt übergegangen, die sich um den Namen des Eigenthümers nicht kümmert. Hier jedoch, wo der Abschätzer und Verwahrer der Pfänder der Eigenthümer war, mußte er diesen Umstand angeben, und in der Vorenthaltung dieser Angabe liegt die Täuschung.

Digitized by Google

b) des Vergehens der Verletzung persönlicher Sicherheit durch Selbsthülfe, verübt am 21. Mai 1850 an der Taglöhnersfrau Thekla Fürst zu Bayerisch-Eisenstein,

c) des Vergehens unerlaubter Selbsthülfe, verübt am 21. Mai 1850 an dem Glasmacher Jakob Eichinger allda,

d) des Vergehens unerlaubter Selbsthilfe, verübt am 18. Sept. und 4. Nov. 1850 an der Glasmacherin Walburga Hirsch allda,

e) der polizeilich strafbaren Mißhandlung der Wirthstochter Thekla Brantl allda,

schuldig erkannt, zu 2 jähriger Festungsstrafe dritten Grades verurtheilt und seines Adels verlustig erklärt.

Zugleich waren noch 22 andere Personen theils wegen Vergehens gemeiner bewaffneter Theilnahme am Landfriedensbruche, theils wegen Vergehens der Theilnahme an der unerlaubten Selbsthilfe zu Gefängnißstrafe von 6 Monaten bis zu 3 Tagen verurtheilt, und sämmtlichen 23 Verurtheilten die Tragung der Untersuchungskosten unter solidarischer Haftung überbürdet worden.

Wider dieses Urtheil haben rechtzeitig nicht nur v. Hafenbrädl und 12 der Mitbeschuldigten, sondern auch der Staatsanwalt Berufung eingewendet.

Nach öffentlicher Verhandlung vor dem k. Appellationsgerichte, wobei jedoch v. Hafenbrädl, durch Krankheit verhindert, nicht, jedoch ein Vertheidiger für denselben erschienen war, erkannte dieser Gerichtshof am 27. Okt. 1852

I. vier der Beschuldigten seien wegen Theilnahme an dem Vorfalle vom 8. Nov. 1850 in der Arber-Schneidsäge von Schuld und Strafe freizusprechen;

II. v. Hafenbrädl sei

a) wegen Vergehens der Störung des häuslichen Friedens mit Waffe, verübt am 8. Nov. 1850 in derselben Schneidsäge als intellektueller und physischer Urheber,

b) wegen Vergehens der Verletzung persönlicher Sicherheit durch Selbsthilfe an Thekla Fürst,

c) wegen Vergehens der unerlaubten Selbsthilfe an Glasmacher Eichinger,

Digitized by Google

d) wegen Vergehens unerlaubter Selbsthilfe an Walburga Hirsch,

e) wegen polizeilich strafbarer Mißhandlung der Thekla Brantl,

mit vierzehnmonatlichem Festungsarreste zu bestrafen;

III. die Strafen der übrigen appellirenden Mitbeschuldigten an den eben genannten Vergehen seien zwischen drei Monaten und vierzehn Tagen festzusetzen; endlich

IV. die verurtheilten Appellanten in die sie treffenden Prozeßkosten zu verurtheilen, jedoch, mit Ausnahme des v. Hafenbrädl, die Antheile aller Uebrigen der k. Staatskasse zu überweisen.

Innerhalb gesetzlicher Frist erhob v. Hafenbrädl wider dieses Urtheil Einspruch, der k. Staatsanwalt aber Nichtigkeitsbeschwerde, jedoch nur deshalb, weil durch die Aenderung des erstrichterlichen Ausspruches im Kostenpunkte dahin, daß jeder der Verurtheilten die ihn treffenden Kosten zu tragen und bei seiner Unvermögenheit das k. Aerar unbedingt dafür einzustehen habe, statt daß es bei der solidarischen Haftung des v. Hafenbrädl für alle seine Mitschuldigen belassen worden, das Gesetz, namentlich Art. 404 Thl. II des StGB., verletzt worden sei.

Nach nochmaliger öffentlicher Verhandlung, wobei sich nun v. Hafenbrädl persönlich eingefunden hatte, erkannte das k. Appellationsgericht am 18. März 1852 im Schuld-, Straf- und Kostenpunkte völlig übereinstimmend mit dem Kontumazialurtheile vom 27. Oktober 1852.

Dagegen wendeten nun sowohl der k. Staatsanwalt am Appellationsgerichte von Niederbayern als der Beschuldigte Nichtigkeitsbeschwerde ein; ersterer bezeichnet als Nichtigkeitsgründe unrichtige Anwendung des Gesetzes deshalb:

1) weil von Hafenbrädl nicht des Verbrechens des Landfriedensbruches nach Art. 332 und 333 Abs. 2 Nr. 1 Thl. I des StGB. schuldig erkannt und neben dem Verluste des Adels in die hierauf treffende Verbrechensstrafe verurtheilt,

2) weil nicht die solidarische Haftung desselben für

Digitized by Google

alle Prozeßkosten hinsichtlich sämmtlicher Verurtheilten ausgesprochen worden.

Letzterer begnügte sich damit, unrichtige Anwendung des Gesetzes im Allgemeinen als Nichtigkeitsgrund anzuführen, bevollmächtigte jedoch den Rechtskonzipienten Prinz zu seiner speziellen Vertretung vor dem Kassationshofe, welcher die Nichtigkeitsgründe des Näheren dahin entwickelte:

I. Bezüglich der Förmlichkeiten:

1) daß das k. Appellationsgericht, obwohl von Hafenbrädl nicht ungehorsam, sondern durch Krankheit entschuldigt ausgeblieben und von einem ausdrücklich bevollmächtigten Vertheidiger, ohne eine Vertagung der Verhandlung beantragen zu lassen, vertreten worden sei, dennoch wider das Urtheil vom 27. Oktober 1852 den Einspruch zugelassen, darüber verhandelt und am 18. März 1853 nochmals erkannt, daher den Art. 345 und 359 des Gesetzes vom 10. November 1848 verletzt habe.

II. Bezüglich der Gesetzanwendung:

A. im Urtheile vom 27. Oktober 1852:

1) daß auf den Vorfall an der Arber-Schneidsäge vom 8. November 1850

a) der Art. 422 Thl. I des StGB. durch irrige Auslegung der Bezeichnung: „fremde Häuser", Wohnungen u. s. w. in Vergleichung mit den Anmerkungen dazu Bd. III S. 287 Nr. 3 unrichtig angewendet worden;

b) die Selbsthilfe hier, weil nur die Absperrung eigener Gebäude des Beschuldigten und die Verhütung ihres Mißbrauches durch die Leute des Pächters beabsichtigt gewesen, im Hinblicke auf §. 8 Kap. 5 Thl. II des bayerischen Landrechts als erlaubt sich darstelle;

2) daß das Einschreiten wider Thekla Fürst, Jakob Eichinger und Walburga Hirsch einem in dortiger Gegend von jeher bestehenden Herkommen, welches auch im §. 21 Kap. 6 Thl. IV des bayerischen Landrechts anerkannt werde, entsprechend, mithin straflos erscheine;

3) daß das k. Appellationsgericht, nachdem es die Strafe jedes einzelnen Reates nicht ausgeschieden, und somit eine

Digitized by Google

Fortsetzung des Vergehens der Selbsthilfe angenommen zu haben scheine, über die Strafe des schwersten Reates von sechs Monaten nicht habe hinausgelangen können;

4) daß jedenfalls die zuerkannte Freiheitsstrafe das Maximum der beiden vereinigten Strafen für die zwei ersten Reate nach Art. 421 und 423 a. a. O. von zwölf Monaten nicht habe überschreiten dürfen, die Strafe der zwei letzteren nach Art. 420 zunächst mit Geldstrafe bedrohten Reate aber als mit der Gefängnißstrafe unvereinbar hätte wegfallen müssen.

Vorsorglich B zum Urtheile vom 18. März 1853: daß hiegegen mit Ausnahme des Grundes oben unter Nr. 2, das Herkommen betr., dessen Nichtbestehen das zuletzt allegirte Urtheil ausdrücklich konstatirt habe, alle anderen vom bezeichneten Nichtigkeitsgründe Nr. 1 a und b Nr. 3 und 4 geltend gemacht wurden.

Der Vertheidiger schloß mit dem Gesamtantrage:

I. die auf den Einspruch genflagene Verhandlung mit dem darauf erlassenen Urtheile vom 18. März 1853 als null und nichtig aufzuheben;

II. die eventuell durch rechtzeitige Anmeldung gewahrte Nichtigkeitsbeschwerde des Beschuldigten wider das erste appellationsgerichtliche Urtheil vom 27. Okt. 1852 zuzulassen, sofort

III. dieses Urtheil wegen der bezeichneten unrichtigen Gesetzesanwendungen zu vernichten,

IV. für den Fall, daß das auf den Einspruch erlassene Urtheil vom 18. März 1853 nicht schon wegen Unzulässigkeit jenes Rechtsmittels vernichtet werden könnte, doch dessen Vernichtung aus den eventuell auch dagegen geltend gemachten materiellen Gründen auszusprechen.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 17. Juni 1853 sowohl die von der Staatsanwaltschaft als die vom Beschuldigten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen:

I. Vor Allem muß die von der Vertheidigung erhobene Beschwerde wegen Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit dadurch, „daß wider das appel-

Digitized by Google

lationsgerichtliche Urtheil vom 27. Oktober 1852 Einspruch überhaupt zugelassen, darüber verhandelt und entschieden wurde", zur Sprache kommen.

Die Behauptung des Vertheidigers, daß hier gar nicht wider einen Ungehorsamen verfahren worden, daher auch kein Kontumazialurtheil habe erlassen werden können, mithin der Fall eines Einspruches gar nicht gegeben gewesen sei, ist ungegründet. Denn, wenn gleich das k. Appellationsgericht, nachdem der Beschuldigte bei der Verhandlung über die Berufung vom 25. und 26. Oktober 1852 ein Zeugniß, daß er durch Krankheit zu erscheinen verhindert sei, vorlegen, statt seiner einen speziell bevollmächtigten Vertheidiger erscheinen, auch einen Vertagungsantrag nicht stellen ließ, die Erheblichkeit der Entschuldigungsgründe in Anwendung des Art. 313 des Ges. vom 10. November 1848 seiner Prüfung hätte unterziehen und die Vertagung von Amtswegen beschließen können, so hat doch dasselbe dadurch, daß es die Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten vor sich gehen ließ, sofort das Urtheil fällte, und den Beschuldigten über das Recht des Einspruches belehrte, hinreichend zu erkennen gegeben, daß das Ausbleiben des Beschuldigten nicht für gesetzlich gerechtfertigt gehalten, daher nicht im kontradiktorischen Verfahren, wozu die persönliche Anwesenheit des Beschuldigten unerläßlich ist, sondern im Ungehorsamsverfahren verhandelt und erkannt wurde.

Demnach kann in Ansicht des Art. 360, verglichen mit Art. 345 a. a. O., der unterm 27. Oktober 1852 erlassene Ausspruch nur als Kontumazialurtheil aufgefaßt werden, es stand daher dem Beschuldigten ein anderes Rechtsmittel, als das des Einspruches dagegen nicht zu, und wenn er, hierüber gehörig belehrt, davon auch Gebrauch machte, so hatte derselbe durch das nachfolgende kontradiktorische Verfahren hinreichende Gelegenheit zur vollständigen Vertheidigung.

Deshalb vermag in der Zulassung, Verhandlung und Aburtheilung des fraglichen Einspruches die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit nicht gefunden, sohin auch eine Vernichtung des zweiten Urtheils vom 18. März 1853

Digitized by Google

aus diesem Grunde für gerechtfertigt nicht erachtet zu werden.

Uebergehend II. zu der von der Vertheidigung aus demselben Grunde bestrittenen Zulässigkeit der vom Staatsanwalte am k. Appellationsgerichte wider eben dieses Urtheil wegen unterlassener Anwendung der Art. 332 und 333 Thl. I des StGB. eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde, so kann solche keiner Beanstandung mehr unterliegen; denn nachdem der Einwand, daß die Beschwerde schon wider das Urtheil vom 27. Oktober 1852 hätte eingebracht werden müssen, weil dasselbe nicht im Ungehorsamsverfahren erlassen worden, bereits beseitigt erscheint, wurde das zuletzt allegirte Erkenntniß in Folge des Art. 295 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 durch das über den Einspruch erlassene Urtheil vom 18. März 1853 wirkungslos, es konnte daher die Nichtigkeitsbeschwerde wider Ersteres nicht versäumt, wohl aber wider Letzteres noch zeitig genug ergriffen werden.

Was III. die oben für zulässig erklärte primäre Beschwerde des Staatsanwaltes an sich selbst betrifft, so wird solche auf die Verletzung der Art. 332 und 333 Thl. I des StGB. deshalb gestützt, weil der Beschuldigte auf die vermeintlich vom k. Appellationsgerichte festgestellten Thatsachen hin des Verbrechens des Landfriedensbruches als Anstifter nicht schuldig erkannt, sofort nicht in die dort angedrohte Verbrechensstrafe verurtheilt worden sei.

Die thatsächlichen Merkmale dieses Verbrechens bestehen darin, daß

1) zehn oder mehrere Personen,
2) vereinigt entweder
   a) durch wechselseitige Verabredung oder
   b) durch rechtswidrige absichtliche Veranstaltung eines Dritten

in fremde Häuser, Wohnungen u. s. w. gewaltthätig einfallen, um Rache zu nehmen oder unerlaubte Selbsthilfe zu üben, oder um den ruhigen Besitz unbeweglicher Sachen oder die Ausübung eines Rechtes zu stören oder zu entziehen.

Daß eine Vereinigung durch vorausgegangene wechsel-

Digitized by Google

seitige Verabredung nicht eingetreten, ist hier außer Frage.

In dem treffenden Absatze der Gründe zu dem ersten appellationsgerichtlichen Urtheile vom 27. Oktober 1852 wurde zwar für zweifellos erachtet, daß der Einfall durch rechtswidrige absichtliche Veranstaltung des von Hafenbrädl geschehen, um seinem Pachter die Ausübung des Pachtrechts zu entziehen, denselben in dem ruhigen Besitze der von ihm auf Grund und Boden des Verpächters hergestellten Gebäude zu stören und die Auflösung des Pachtes einseitig faktisch durchzusetzen; dagegen überzeugende Gewißheit dafür nicht angenommen,

a) daß bei dem Einfalle 10 oder mehr Personen mitgewirkt haben,

b) daß sich die Mitwirkenden zu fraglichem Zwecke vereinigt haben.

In den Gründen des auf eingelegten Einspruch erlassenen zweiten Urtheils vom 18. März 1853 wird nach der Voraussendung, daß sich an den thatsächlichen Verhältnissen nichts geändert habe, unter Bezug darauf festgehalten, daß sich dem Obmote des Staatsanwaltes gegenüber nicht habe erkennen lassen, daß mindestens 10 Personen in die Hobelhütte und in die Wohnung des Schweigert eingedrungen seien, daher auch, nachdem das Eindringen in die eine oder andere dieser Lokalitäten als zwei verschiedene Handlungen aufzufassen seien, nicht angenommen werden könne, daß bei jeder Handlung 10 Personen in der Art betheiligt gewesen, daß in eine oder die andere Lokalität zehn vereinigt eingedrungen seien.

Nun hat zwar der Beschwerde führende Staatsanwalt die Ausführungen der Gründe in beiden appellationsgerichtlichen Urtheilen einer umständlichen Kritik unterworfen und daraus den Schluß gezogen, daß die Folgerungen, durch welche das k. Appellationsgericht zu obiger thatsächlichen Konstatirung gelangt ist, unrichtig seien, daher allerdings

a) die Mitwirkung von 10 Personen zur Ausführung des Reates durch eigenes Handanlegen für feststehend und

Digitized by Google

b) das Hervorrufen dieser Mitwirkung durch rechtswidrige absichtliche Veranstaltung des von Hafenbrädl für genügend zu erachten sei; — allein das nähere Eingehen auf eine Prüfung darüber, wie das k. Appellationsgericht zu seinen faktischen Aufstellungen gelangte, und ob dieselben als Ergebnisse der öffentlichen Verhandlung richtig oder unrichtig aufgefaßt worden, steht dem obersten Gerichtshofe nicht zu.

Wenn, wie hier, das k. Appellationsgericht bestimmt ausgesprochen hat, es habe keine hinreichende Ueberzeugung davon gewonnen werden können, daß wenigstens 10 Personen an dem gewaltthätigen Einfall Theil genommen, und daß auch, der absichtlichen Veranstaltung des von Hafenbrädl ungeachtet, keine Vereinigung einer solchen Anzahl zu dem verbrecherischen Zwecke stattgefunden habe, so ist diese thatsächliche Konstatirung des Mangels zweier wesentlicher Merkmale zum Thatbestande des Verbrechens des Landfriedensbruches unumstößlich, es kann daher mit Grund nicht behauptet werden, daß die Art. 332 und 333 Thl. I des StGB. hätten angewendet werden sollen, oder daß deren Anwendung mit Unrecht unterlassen worden sei, wovon die Verwerfung dieser staatsanwaltschaftlichen Beschwerde nothwendige Folge ist.

IV. Die von der Vertheidigung zunächst wider das Urtheil vom 27. Oktober 1852 eingewendeten Beschwerden fallen, nachdem oben gezeigt worden, daß dieses Urtheil nur durch Einspruch angefochten werden konnte, von selbst hinweg.

Es kommen daher V. diese Beschwerden hier nur noch insoweit in Betracht, als sie, mit Ausnahme der oben unter Nr. 2 vom Herkommen abgeleiteten, eventuell zugleich wider das Urtheil vom 18. März 1853 geltend gemacht wurden.

Dieselben stellen sich sämmtlich als ungegründet dar.

1) Darin, daß das Gesetz ausdrücklich nur von fremden Häusern und Wohnungen spreche, während doch die Gebäude, in welche eingefallen worden, nie aufgehört hätten, Eigenthum des Beschuldigten zu sein, vermag eine irrige

Digitized by Google

Anwendung des Art. 422 Thl. I des StGB. nicht gefunden zu werden. Der hier durch die Marginalschrift klar angedeutete Zweck des Gesetzes: „Sicherung gegen Störungen des häuslichen Friedens" in Verbindung mit den, der abweichenden Auslegung der Anmerkungen widerstrebenden, daher hier allein entscheidenden Textesworten „fremde Wohnungen" läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß das Gesetz nicht den rechtlichen Bestand des Eigenthums, sondern den faktischen Zustand des Inhabens einer Wohnung im Sinne hatte, daher auch nur letzterer entscheidend sein kann. Die thatsächliche Feststellung, daß die Gebäude, in welche eingefallen wurde, von den Leuten des Pächters bewohnt wurden, muß daher an und für sich allein schon genügen, um sie als fremde Wohnungen anzusehen und den Art. 422 a. a. O. darauf in Anwendung zu bringen.

2) Auch vom Erlaubtsein des gewaltsamen Eindringens in die Gebäude an der Arber-Schneidsäge kann die Rede nicht sein. Die rechtswidrige Absicht des Beschuldigten, seine vermeintlichen Rechtsansprüche wider den Pächter Gebhard und dessen Arbeitsleute mit Umgehung richterlicher Hilfe durchzusetzen, in Verbindung mit den hierauf gerichteten gewaltsamen Angriffen ist thatsächlich festgestellt. Hiegegen können die allegirten Stellen des bayerischen Landrechts zur Entschuldigung nicht gereichen, weil sie nur für den Fall der Vertheidigung eines eigenen rechtmäßigen Besitzes, nicht aber für den Fall eines Angriffes auf den anerkannten Besitzstand eines Dritten gegeben sind. Das treffende Strafgesetz vermag also durch diese civilrechtlichen Bestimmungen nicht alterirt zu werden.

3) Die Ansicht des appellationsgerichtlichen Urtheilstenors gibt unzweifelhaft zu erkennen, daß keine Fortsetzung des Vergehens der Selbsthilfe im Sinne des Art. 110 Thl. I des StGB., sondern eine reale Konkurrenz solcher Vergehen gemäß Art. 109 angenommen wurde. Durch die ausdrückliche Anführung, daß überall auf das Maximum der gesetzlichen Strafe zu erkennen gewesen, ist auch die Ausscheidung der Strafe jedes einzelnen Reates, nämlich von

Digitized by Google

zweimal sechs Monaten nach Art. 421 und 423 und zweimal einem Monate nach Art. 420 genügend angedeutet.

4) Obgleich der Art. 420 neben der Gefängniß- auch Geldstrafen zuläßt, so ist doch die Vorschrift alternativ gefaßt und kein gesetzlicher Grund zu finden, weshalb unter gewissen Umständen, z. B. bei voller Vermögenszureichenheit des Beschuldigten dem Richter das Wahlrecht entzogen sein soll. Letzteres erscheint vielmehr bei der Unvereinbarlichkeit der Gefängnißstrafe mit Geldstrafe hier ganz besonders gerechtfertigt.

VI. Anlangend endlich die Beschwerde des Staatsanwaltes im Kostenpunkte, so wird solche darauf zu begründen versucht,

1) daß von Hasenbrädl des Vergehens der Störung des häuslichen Friedens ausdrücklich als intellektueller und physischer Urheber schuldig erkannt worden,

2) daß derselbe auch wegen der übrigen Reate nicht nur als physischer Miturheber erklärt, sondern auch festgestellt sei, daß die anderen Theilnehmer blos auf seinen Befehl gehandelt hätten,

3) daß er daher den ganzen Kriminalprozeß durch sein Verschulden veranlaßt, mithin auch gemäß Art. 404 Thl. II des StGB. für die sämmtlichen dadurch erwachsenen Kosten unbedingt und unbeschränkt zu haften habe, woraus sich, nachdem das k. Appellationsgericht die solidarische Haftung nicht ausgesprochen, eine Verletzung dieses Artikels, sohin eine unrichtige Anwendung des Gesetzes ergebe.

Der Art. 404 läßt sich jedoch in dem von der Staatsbehörde aufgestellten Sinne nicht auffassen. Die solidarische Haftung nach civilrechtlichen Begriffen ist dem bayerischen Strafrechte fremd. Der Inhalt des allegirten Artikels läßt sich nur auf das individuelle Verschulden des Prozessirten beziehen. Es ist hiebei gleichviel, ob *er* physischer oder intellektueller Miturheber oder beides zugleich war; denn die intellektuelle Urheberschaft setzt immerhin voraus, daß er Mitschuldige hatte; ist aber dieses der Fall, so sind auch *diese* Mitveranlasser des Kriminalprozesses, müssen daher

Digitized by Google

auch dem Gesetze gemäß nach Verhältniß ihres Verschuldens für die Kosten mithaften. Der Umstand, daß dieselben zur Entrichtung ihres Antheils unvermögend sind, vermag nicht zu bewirken, daß diese Haftung auf den zahlungsfähigen Mitschuldigen übergehe. Hiezu bedürfte es einer andern beziehungsweise besonderen gesetzlichen Bestimmung, welche hier fehlt. Auch das neue Gesetz über das Strafverfahren vom 10. November 1848 hat hieran nichts geändert oder ergänzt, wiederholt vielmehr im Art. 204 eben so allgemein, daß bei Verurtheilung in die Strafe auch die Verbindlichkeit des Verurtheilten zur Tragung der Prozeßkosten oder des treffenden Theiles derselben auszusprechen sei.

Wenn daher das k. Appellationsgericht zur Verurtheilung des von Hafenbrädl, obgleich derselbe wegen einzelner Handlungen zugleich als intellektueller Urheber erscheint, in sämmtliche Untersuchungskosten, dennoch keinen Anlaß gefunden hat, weil auch die übrigen Betheiligten zur Untersuchung Veranlassung gegeben hätten und deshalb eine unbedingte Haftung desselben für alle Kosten ausgeschlossen sei, so hat es sich nur streng an die Bestimmung des Art. 404 gehalten und es kann also nicht gesagt werden, daß dieser Artikel verletzt, resp. unrichtig ausgelegt oder gar nicht angewendet worden sei, wornach auch diese eventuelle Beschwerde des Staatsanwaltes verworfen werden muß."

XLVIII.

Brandstiftung aus Fahrlässigkeit. Art. 249 u. 69 Thl. 1 des StGB.

Im Monate September oder Oktober 1851 hatte der Bräuer Aloys Krammel von Dingolfing durch den Maurergesellen und Brodhüter Thomas Bauer von da in seiner Schlauchdörre einen neuen Kamin erbauen lassen, dessen Konstruirung jedoch so schlecht und fehlerhaft war, daß sich der Kamin alsbald setzte und Risse bekam, durch welche das Feuer den naheliegenden Balken sich mittheilen konnte.

Am 1. Januar 1852 entstand in dem Sudhause wirk-

Digitized by Google

lich ein Brand, und durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichtes Straubing wurde Thomas Bauer wegen Vergehens der Brandstiftung aus grober Fahrlässigkeit zu 4monatlichem doppelt geschärften Gefängnisse verurtheilt.

Nachdem eine hiegegen erhobene Berufung von dem Appellationsgerichte von Niederbayern verworfen worden war, hatte Bauer die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und als Beschwerdepunkte speziell hervorgehoben:

1) Daß das Gesetz zum Begriffe der Brandstiftung ein Feuer erfordere, daß aber ein solches nicht ausgebrochen sei, wofür er zwei neue Zeugen benannte;

2) daß gesetzlich zur Brandstiftung vorausgesetzt werde, daß die Brandmaterialien entweder zum brennbaren Stoffe, oder der Zündstoff zu den Brandmaterialien gebracht worden, daher die vorliegende Uebertretung nur polizeilich strafbar sei, und

3) daß jedenfalls nur eine geringe Fahrlässigkeit vorliege.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 17. Juni 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Zu 1). Nach Art. 247 Thl. I des StGB. und den Anmerkungen hiezu Bd. II S. 194 Ziff. 6 wird zum Thatbestande der Brandstiftung erfordert, daß etwas wirklich in Brand gesetzt worden, d. h. daß Feuer ausgebrochen sei; es ist hiezu zwar Rauch allein nicht hinreichend, aber ebensowenig eine helle Flamme erforderlich, und diesen gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen die festgestellten Thatsachen, daß der an der östlichen Seite des Kamins angelegene Balken wahrscheinlich schon einige Tage fortglimmt habe, bis die Flamme zum Ausbruche gekommen ist, daß dieser Balken auf der einen Seite fast gänzlich durch- und abgebrannt worden, sowie auch, daß die Bretter des Fehlbodens unter der Dörre theilweise ganz, theilweise zur Hälfte verbrannt und verkohlt wurden, so daß das Feuer wirklich ausgebrochen ist.

Der Antrag aber um Vernehmung weiterer Zeugen

Digitized by Google

kann von Seite des obersten Gerichtshofes als Kassationshof nach dem angeführten Art. 12 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 ohnehin keine Berücksichtigung finden.

Zu 2). Der Art. 247 Thl. I des StGB. erfordert zum Thatbestande der Brandstiftung ganz allgemein lediglich das „in Brand setzen" fremden Eigenthums oder seines Eigenthums mit Gefahr für dessen Bewohner oder fremde Wohnungen, und bei der fahrlässigen Brandstiftung, um welche es sich hier handelt, genügt es nach den Bestimmungen des Art. 65 Ziff. I, II und III dieses Gesetzbuches, wenn eine gefährliche Handlung oder Unterlassung der dort bezeichneten Art stattgefunden hat, welche einen rechtswidrigen Erfolg hatte, ohne daß das Gesetz unterscheidet, ob der Erfolg die unmittelbare Folge der fahrlässigen Handlung oder Unterlassung war, oder ob durch die fahrlässige Handlung oder Unterlassung nur bewirkt wurde, daß mittelbar der Erfolg eintrat; es kann deswegen, wie die Vertheidigung behauptet, aus der Stelle der Anmerkungen Bd. II S. 194 Ziff. 5 nicht gefolgert werden, daß der Thäter aus Fahrlässigkeit entweder die Brandmaterialien zum brennbaren Stoffe oder den Zündstoff zu den Brandmaterialien gebracht haben müsse.

Da nun thatsächlich festgestellt ist, daß der Brand aus einer fehlerhaften Konstruktion des im Monate September oder Oktober 1851 neu erbauten Kamins der Schlauchdörre entstanden ist, daß das Feuer im Falle der Einäscherung des Sudhauses auch den nahen Wohngebäuden hätte Gefahr bringen können, und daß der Angeklagte die Feuerung und den Kamin der Schlauchdörre schlecht und fehlerhaft konstruirt habe, so daß sich der Kamin alsbald setzte und Sprünge und Risse bekam, durch welche das Feuer ausströmen und das nahe Holz mit erfassen konnte, daß er somit aus Fahrlässigkeit an der Entstehung des Brandes Schuld trage, so sind alle gesetzlichen Erfordernisse zum Begriffe der fahrlässigen Brandstiftung nach Art. 247 und 249, dann Art. 65 Thl. I des StGB. vorhanden, und es wurde der Angeschuldigte deshalb mit Recht strafrechtlich verantwortlich gemacht.

Digitized by Google

Hienach aber kann von einer in Gemäßheit der Feuerverordnung vom 30. März 1791 §. 134—137 nur polizeilich strafbaren Uebertretung keine Rede sein, indem nach Art. I des Promulgationspatents vom 16. März 1813 zum Strafgesetzbuche alle früheren Gesetze und Verordnungen, welche in diesem Gesetzbuche behandelte Gegenstände betreffen, außer Wirkung gesetzt und überdies durch die Verordnung vom 13. Juni 1817 die Strafverhandlungen in Brandschäden für alle Fälle der Fahrlässigkeit ausdrücklich den Gerichten zugewiesen worden sind, so daß die erwähnte Feuerordnung nur mehr bei solchen feuergefährlichen Handlungen oder Unterlassungen Anwendung findet, aus welchen ein Brand nicht entstanden ist.

Zu 3. Nicht minder wurden bei der Strafausmessung die Bestimmungen des Art. 65 Ziff. I, II und III, dann der Art. 66 Thl. I des StGB. über grobe Fahrlässigkeit mit Recht zu Grunde gelegt, indem es entsprechend denselben thatsächlich festgestellt ist, daß

a) der Angeklagte ohne Vorwissen des Maurermeisters von Dingolfing zur Uebernahme einer derartigen Arbeit auf eigene Rechnung nicht befugt war;

b) seine Handlung in so hohem Grade gefährlich war, daß er selbst schon bei Uebernahme derselben Bedenken trug, es könnte der rechtswidrige Erfolg wenigstens eben so leicht eintreten, als unterbleiben;

c) er diese gefährliche Handlung erst zu einer Zeit unternahm, als er die Gefährlichkeit derselben schon aus einem 4 Jahre vorher von ihm geführten gleichen Bau bei Thomas Sallacher genugsam erfahren hatte;

d) er zu der Arbeit im Krammelbräuhause größtentheils einen derselben unkundigen Handlanger verwendete, und es sogar an einer sorgfältigen Nachsicht fehlen ließ, und endlich

e) daß der Angeschuldigte durch den Vortheil eigenthümlicher Kenntnisse als Maurer vorzüglich im Stande gewesen wäre, die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise einzusehen und den nachtheiligen Folgen derselben zuvorzukommen. —

Digitized by Google

Es ist demgemäß auch nach Art. 249 und Art. 69 Ziff. III Thl. I des StGB. die Strafe innerhalb der gesetzlichen Größe bemessen worden."

XLIX.

Geschlossener Hofraum. — Vorhandensein einer Lücke und eines sog. Stiegel im Gartenzaune.

In der Nacht vom 30. November auf den 1. Dezember 1852 war der verschlossene Gänsestall des Bauern Martin Maidl zu Mandorf gewaltsam erbrochen und aus demselben zehn Gänse im Werthe von 10 bis 18 fl. entwendet worden, und das Kreis- und Stadtgericht Passau hatte deshalb die Franziska Weigel von Buchhofen als Urheberin eines erschwerten Vergehens des Diebstahls und die Therese Weigel von da als Gehülfin zu diesem Vergehen, erstere zu 6monatlichem, letztere zu 6wöchentlichem Gefängnisse verurtheilt.

Die Annahme eines bloßen Vergehens stützte sich auf folgende Ausführung in den Gründen des Urtheils:

Durch die Damnifikatenaussage in Verbindung mit dem Augenscheinsprotokolle vom 3. Dezbr. 1852 sei hergestellt, daß zwar der Gänsestall sich in dem zum Hause gehörigen Hofraume befand, daß jedoch dieser Hofraum nicht geschlossen sei, indem gemäß der in der öffentlichen Sitzung gemachten Aussage des Beschädigten, Maidl, die beiden Thorflügel gegen die Straße heraus Tag und Nacht offen stehen und überdies gemäß des Augenscheins-Protokolles am Zaune zwischen dem Stadel und dem Wohnhause gerade an der Ecke, wo der Gänsestall ist, sich schon früher, d. h. vor verübtem Diebstahle eine 2 Schuh breite Lücke befand. Wenn nun auch das Gesetz nicht von einem versperrten oder geschlossenen Hofraume spreche, um die Annahme einer Auszeichnung zu bewirken, so erfordere es doch einen geschlossenen Hofraum, gleichviel in welcher Weise, jedoch immerhin so, daß dieser Einschluß ein durch nichts unterbrochenes Continuum bildet, weil beim Vorhandensein von stets offenen Thüren

Digitized by Google

oder Lücken überhaupt von einem geschlossenen Hofraume, welcher das Eindringen von außen verhindern und den eingeschlossenen Gebäulichkeiten die im Gesetze vorgesehene Sicherheit geben soll, nicht gesprochen werden könne.

Auf die von der k. Staatsbehörde gegen die Nichtannahme eines Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, und von den beiden Beschuldigten gegen den Schuldausspruch eingewendeten Berufungen, verwarf das k. Appellationsgericht durch Urtheil vom 20. Mai 1853 beide Berufungen und setzte lediglich die gegen Franziska Weigel ausgesprochene Strafe auf 3monatliches Gefängniß herab.

Die Verwerfung der Berufung der Staatsbehörde stützte sich in diesem Erkenntnisse auf nachstehende Annahmen und Erwägungen:

Es stehe thatsächlich fest, daß der Diebstahl mittelst Erbrechens des Schlosses am Gänsestalle im Stadel verübt worden sei, sowie daß dieser Stadel, zwar vom Hause gesondert, in einem Hofraume sich befinde, welcher mit einem Zaune umgeben sei. Dieser Hofraum erscheine aber nicht als geschlossener im gesetzlichen Sinne, da, auch „abgesehen" von dem durch den Beschädigten bestätigten Thatumstand, daß die beiden Thorflügel seines Hofes Tag und Nacht offen stehen, nach dem Augenscheine am Zaune zwischen dem Stadel und dem Wohnhause, gerade an der Ecke, an welcher der Gänsestall ist, eine schon vor Verübung der That vorhandene 2 Schuh breite Lücke sich vorgefunden habe, durch welche die Umfriedung des Hofraumes als unterbrochen erscheine, und wozu noch komme, daß an dem den Garten umschließenden Zaune, hinter dem Stadel, von welchem es übrigens das Augenscheinsprotokoll ungewiß läßt, ob er als zum Hofraume gehörig betrachtet werden könne, ein sogenannter Stiegel angebracht sei, mittelst dessen Jedermann vom freien Felde herein durch die Zaunlücke bis an die Gänsestallthüre gelangen könne, und ein Zaun, an welchem ein Stiegel angebracht sei, nicht mehr als Einfriedung im gesetzlichen Sinne betrachtet werden könne.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Staatsanwalt am

Digitized by Google

k. Appellationsgerichte von Niederbayern die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Gesetzesanwendung (Art. VI Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816) eingewendet, weil die bestehende Lücke im Hofraumszaune einer offenstehenden Thüre gleichzustellen sei, welcher Umstand die Geschlossenheit des Hofraumes nicht aufhebe, weil ferner außerhalb dieser Lücke, hinter dem Stadel, sich der gleichfalls umfriedete Gartenraum befinde, welcher, gleichgültig, ob derselbe zum Hofraume gehörig sei, an sich schon wegen seiner Begränzung des Anwesens und wegen seiner Umfriedung, gleichen Schutz wie der Hofraum genießen müsse, welche Umfriedung und Geschlossenheit aber durch das Vorhandensein eines sog. Stiegels im gesetzlichen Sinne nicht aufgehoben betrachtet werden könne, zumal nicht konstatirt sei, daß von diesem sog. Stiegel ein öffentlicher Weg durch den Garten und das Anwesen des Beschädigten führe.

Der oberste Gerichtshof erachtete die erhobene Beschwerde des k. Staatsanwaltes für begründet und vernichtete in seiner Sitzung vom 17. Juni 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Wenn gleich das Gesetz (Verordnung vom 25. März 1816 Art. VI Nr. 3 verglichen mit den Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 128 und den Reskripten vom 15. Febr. 1815 (L. S. Nr. 71) und 14. Juni 1814 (L. S. Nr. 43), welches letztere in dem Reskripte vom 31. Januar 1817 Nr. 159 in Bezug genommen ist) zur Annahme eines zum Hause gehörigen geschlossenen Hofraumes mehr nicht erfordert, als einen das Wohnhaus begrenzenden, mit einer Mauer, einer Bretterwand oder einem Zaune umschlossenen Raum, wobei unerheblich erscheint, ob die Umfriedung leicht oder nur mit Hilfsmitteln überstiegen werden kann, und ob der gewöhnliche Eingang dieser Umfriedung zur Zeit des Diebstahls verschlossen war oder nicht, weil nicht ein Einbruch oder ein Einsteigen in diesen Raum in Frage ist, somit es nicht auf die Eigenschaft der Umfriedung als äußeres Verwahrungsmittel ankömmt, vielmehr die Umfriedung eines solchen Raumes nach dem Reskripte vom 15. Febr. (Nr. 71)

Digitized by Google

nur bewirkt, daß derselbe einen Theil des Wohnhauses bildet, den er begrenzt und gleichen Schutz des Gesetzes wie das Wohnhaus selbst genießt, so daß das Erbrechen von Behältnissen in diesem Raume jenem von Behältnissen in dem offenstehenden Wohnhause gleichsteht, so erfordert doch der Begriff der Geschlossenheit der den Hofraum begrenzenden Einfriedung, daß dieselbe eine nach allen Seiten vollständige, fortlaufende und abgesehen von dem gewöhnlichen Eingange, dessen Verschluß nicht erforderlich ist, nicht unterbrochene sei.

Der Mangel solcher Einfriedung an einer Seite oder auch nur an einer Stelle, benimmt dem Ganzen den Charakter der Geschlossenheit, was bei dem Mangel des Verschlusses der gewöhnlichen Eingänge nicht der Fall ist. — Deshalb hat das k. Appellationsgericht mit Recht in dem Vorhandensein einer 2 Schuh breiten Lücke in dem Zaune des Maidl'schen Hofraumes zwischen dem Stadel und dem Wohnhause, gerade an der Ecke, an welcher sich der Gänsestall, dessen Schloß erbrochen wurde, befindet, einen Mangel an dem Begriffe eines geschlossenen Hofraumes nach Art. VI Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 gefunden, vorausgesetzt, daß der außerhalb dieser Lücke befindliche Raum kein zum Hofraum gehöriger, gleichfalls geschlossener, sondern ein im Freien stehender Garten u. dgl. ist.

(Conf. Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 128.)

Mit Unrecht hat sich dagegen das Appellationsgericht einer, durch die angenommene Unbestimmtheit des Augenscheinsprotokolles gebotenen Erhebung darüber, ob der gleichfalls mit einem Zaune umschlossene hinter dem Stadel befindliche Garten (aus welchem man durch die bemerkte Lücke in den Hofraum und an den Gänsestall gelangen kann), als zum Hofraume gehörig betrachtet werden könne, wegen des Umstandes entschlagen, daß an diesem Gartenzaune ein sog. Stiegel sich befindet. Denn, da in keiner Weise konstatirt ist, daß von diesem Stiegel ein öffentlicher Weg durch den Garten und das übrige Anwesen des Beschädigten führe, so schließt die Vorrichtung nicht aus, daß

Digitized by Google

der fragliche Garten, vorausgesetzt, daß er nach seiner Lage und seinem Größenverhältnisse zum Hofraume, als zu diesem gehörig und gleichen Schutz genießend, nach den konkreten Verhältnissen durch weitere Erhebungen angenommen werden kann (Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 128, Reskript vom 15. Febr. 1815 Nr. 71), als ein umfriedeter, ein geschlossener im gesetzlichen Sinne betrachtet werden könne. Die Vorrichtung unterbricht die Einfriedung des Gartens nicht, sie bewirkt keinen Mangel, keine Lücke in der Geschlossenheit derselben, sie erleichtert lediglich das Uebersteigen des Zaunes und steht, da es sich hier lediglich um das Erbrechen eines im Hofraume befindlichen Behältnisses handelt, thatsächlich einer an der Gartenmauer oder dem Hause vom Eigenthümer angelegten Leiter, oder einer offenstehenden Thüre im Zaune, der Mauer oder in dem Hause gleich.

Insoferne nun nach den Gründen des Erkenntnisses des Appellationsgerichtes und nach dem in Bezug genommenen Augenscheinsprotokolle anzunehmen ist, daß man von jener Lücke in dem Zaune erst in den Garten hinter dem Stadel und nicht unmittelbar sofort in's Freie gelangt, so hätte das k. Appellationsgericht, um den erstbezeichneten Mangel der Geschlossenheit des Hofraumes mit Sicherheit annehmen zu können, näherer Erhebungen über die Lage und anderweitige Beschaffenheit des fraglichen Gartens bedurft. —

Indem dasselbe nun aber aus einem andern ungesetzlichen Grunde, die Nothwendigkeit dieser Erhebungen nicht anerkennend, dem fraglichen Garten die Eigenschaft der Geschlossenheit absprach, hat dasselbe das Gesetz, nämlich Art. VI Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 verletzt, und es muß das Urtheil nach Art. 316 des StGB. vom 10. Nov. 1848 vernichtet werden, wenn gleich die in Folge der nun eintretenden neuen Verhandlung der Sache zu pflegenden Erhebungen zu dem Resultate führen können, daß der fragliche Garten wegen seiner Lage, Größe oder anderweitigen Beschaffenheit, somit aus anderen thatsächlichen Grün-

Digitized by Google

den, als einem geschlossenen Hofraume nicht gleichstehend und als ein ergänzender Theil desselben nicht erachtet werden kann. Denn es kann nach den oben allegirten Reskripten vom 14. Juni 1814 und 15. Febr. 1815 nicht jeder mit dem Wohnhause in unmittelbarer Verbindung stehende und mit diesem durch eine Umfriedung eingeschlossene Garten auf gleiche Linie mit dem Wohnhause hinsichtlich des vom Gesetze gewährten Schutzes gestellt werden, vielmehr ist in jedem speziellen Falle zu untersuchen, ob der Garten nach seiner Größe, Lage, Beschaffenheit und den sonstigen Verhältnissen als ein Theil des mit dem Hause gleichen Schutz genießenden geschlossenen Hofraumes betrachtet werden könne." —

L.

Vernichtung eines Todesurtheils wegen ungenügender Fragestellung. Art. 173 des StPG. (Vergl. Oesterr. StPO. 1850 A. 323 f. Preuß. VO. v. 1849 A. 194; Ges. v. 3. Mai 1852 A. 20 f. Hannov. StPO. § 188. Braunschw. StPO. A. 140. Würt. Ges. A. 151. Kurh. Ges. (1848) §. 318. Bad. Ges. §. 96. Sh. Hess. G. A. 164. Nass. Ges. A. 162.)

Durch Erkenntniß des k. Appellationsgerichtes von Oberbayern vom 26. März 1853 war gegen den ledigen Metzgerknecht Anton Bachmayer von Landshut in der Erwägung:

1) daß derselbe hinreichend beinzichtigt und größtentheils geständig ist, am 18. Januar 1853 Abends 7 Uhr in der Absicht, seine Schwester Rosine Maier und deren Dienstmagd Therese Durschl um das Leben zu bringen, um sich des Geldes seiner Schwester ungehindert bemächtigen zu können und vor Entdeckung sicher zu sein, — mit einem unter seinem Rocke versteckten Holzbeile in die Wohnung seiner Schwester begeben, der Magd Therese Durschl mit dem Beile die Hirnschale durchgehauen, dann seine Schwester, welche seinem Rufe, in die Hinterabtheilung der Wohnung zu kommen, nicht gefolgt, sondern zum Fenster hinaus auf die Straße gesprungen war, dahin verfolgt und ihr beim

Digitized by Google

Streichen mit der Schärfe des Beiles einen Hieb auf den Kopf versetzt zu haben;

2) daß Rosine Maier in Folge der erlittenen Verletzung am 29. Januar 1853 gestorben ist, und die Dienstmagd Durschl sich noch nicht außer Lebensgefahr befindet, jedenfalls aber bleibende Nachtheile an ihrer Gesundheit erleiden werde;

3) daß die That mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt erscheint; und

4) daß, nachdem der vorliegenden Handlung Eigennutz zum Grunde liegt, dieselbe bezüglich der an Rosine Maier verübten tödtlichen Gewaltthat nach Art. 142, 146, 147 Nr. II und IV Thl. I des StGB. als das Verbrechen des qualifizirten Mordes, in Ansehung der der Therese Durschl zugefügten lebensgefährlichen Verletzung aber nach Art. 233 und 239 Nr. 2 Thl. I des StGB. als das Verbrechen des Raubes IV. Grades sich darstellt, von welchen beiden Handlungen jede mit Todesstrafe bedroht ist,

auf Anklage und Verweisung der Sache vor das Schwurgericht von Oberbayern erkannt worden.

Nachdem die Sache daselbst in der Sitzung vom 28. Mai 1853 verhandelt war, stellte der Präsident des Schwurgerichtshofes an die Geschwornen folgende Fragen:

Frage I.

Ist der Angeklagte Anton Bachmayer schuldig, das Verbrechen des doppelt qualifizirten Mordes dadurch begangen zu haben, daß er am Dienstage den 18. Januar 1853 Nachts nach 9 Uhr in eigennütziger Absicht seiner Schwester Rosine Maier mittelst einer Holzhacke eine Verletzung am Kopfe beigebracht hat, welche den Tod derselben zur Folge hatte, sowie daß er diese That mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt hat?

(Die für den Fall der Verneinung der ersten Frage gestellten Fragen II und III enthielten, übrigens mit jener gleichlautend, nur die beiden Momente des vorbedachten Beschlusses und der überlegten Ausführung getrennt, während die vierte Frage auf die Anschuldigung des Verbrechens des

Digitized by Google

Raubes IV. Grades, begangen an der Dienstmagd Therese Durschl, gerichtet war.)

Frage V.

Ist der Angeklagte Anton Bachmayer schuldig, das Verbrechen des nächsten Versuches eines qualifizirten Mordes dadurch begangen zu haben, daß er am Dienstage den 18. Januar 1853 nach 9 Uhr, um eine Entwendung zu vollbringen, die Dienstmagd Therese Durschl mit einer Holzhacke am Kopfe lebensgefährlich verwundete, nachdem er diese That mit Vorbedacht beschlossen hatte?

Die Geschwornen bejahten die erste und nach Verneinung der vierten die fünfte Frage, und der Schwurgerichtshof verurtheilte auf den Grund dieses Wahrspruches den Angeklagten wegen des an der Wirthswittwe Rosine Maier in München verübten Verbrechens des doppelt qualifizirten Mordes und wegen des an der ledigen Dienstmagd Therese Durschl daselbst begangenen Verbrechens des nächsten Versuchs eines qualifizirten Mordes zur Todesstrafe und in die Kosten des Prozesses.

Der oberste Gerichtshof vernichtete dieses Erkenntniß in seiner Sitzung vom 22. Juni 1853 und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an das nächste Schwurgericht von Oberbayern aus folgenden Gründen:

Nach Art. 173 des StPG. vom 10. Nov. 1848 ist die Hauptfrage dahin zu richten, ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe, und sind in die Frage alle jene wesentlichen thatsächlichen Beziehungen aufzunehmen, welche das Gesetz zu dem Begriffe des in Frage stehenden Verbrechens erfordert.

Im vorliegenden Falle war die Anklage

1) auf das Verbrechen des qualifizirten Mordes, begangen an Rosine Maier, und

2) auf das Verbrechen des Raubes IV. Grades, begangen an Therese Durschl, gerichtet.

Die in ersterer Beziehung zu stellende Hauptfrage mußte

Digitized by Google

daher nicht nur die nach Art. 142 Thl. I des StGB. zu dem Gattungsbegriffe der vorsätzlichen Tödtung erforderlichen Momente, daß der Tod eines Menschen erfolgte, die Handlung oder Unterlassung den erfolgten Tod verursachte, und der Tod des Andern Zweck und Absicht des Handelnden war, sondern auch das die vorsätzliche Tödtung zum Morde steigernde Moment, daß die Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt wurde, und endlich jene Thatsachen enthalten, welche im gegebenen Falle den Mord zu einem qualifizirten machen.

Die an die Geschwornen gestellte und von diesen bejahte erste Frage enthält aber kein Wort darüber, daß die Absicht des Angeklagten auf die Tödtung der Rosine Maier gerichtet war, und dieser Mangel wird weder dadurch ergänzt, daß die That im Eingange der Frage als Verbrechen des Mordes qualifizirt ist, — da diese rechtliche Qualifikation in den nachfolgenden Thatsachen ihre Rechtfertigung, nicht aber letztere durch jene ihre Ergänzung finden können, — noch dadurch gehoben, daß am Schlusse der Frage beigesetzt ist: „daß er diese That mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt hat", weil in der Frage nur von einer Verletzung am Kopfe, welche den Tod zur Folge hatte, die Rede ist, und eine solche, wenn sie auch mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt wird, die Handlung nicht zum Morde steigert, wenn nicht gleichzeitig feststeht, daß die Absicht des Handelnden auf die Tödtung des Andern gerichtet war.

Hienach wurde durch die Frage I die Anklage nicht erschöpft und der Art. 173 des StPG. vom 10. Nov. 1848 verletzt.

Bezüglich der weiteren Anklage auf das Verbrechen des Raubes IV. Grades, begangen an Therese Durschl, erscheint zwar dieselbe durch die gestellte IV. Frage erschöpft; allein die für den Fall der Verneinung dieser Frage gestellte fünfte Frage auf das Verbrechen des nächsten Versuches eines qualifizirten Mordes leidet an demselben Mangel, wie die erste Frage, indem auch hierin die Thatsache, daß die

Digitized by Google

Absicht des Angeklagten auf die Tödtung der Therese Durschl gerichtet war, nicht enthalten ist.

Wenn der Schwurgerichtshof dennoch den Angeklagten wegen des nächsten Versuches eines qualifizirten Mordes verurtheilte, so hat er das Strafgesetz, nämlich die Art. 142, 146 und 147 Nr. IV, dann Art. 57 und 60 auf die durch den zur Frage V abgegebenen Wahrspruch festgestellten Thatsachen unrichtig angewendet.

Könnte nun auch diese unrichtige Anwendung des Gesetzes die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses nicht nach sich ziehen, weil das anzuwendende Gesetz Art. 239 Thl. I des StGB. eine strengere Strafbestimmung enthält, und der Staatsanwalt keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, — Art. 245 Abs. 5 des StPG. vom 10. November 1848, — so mußte diese Vernichtung doch wegen der oben bemerkten Verletzung des Art. 173 a. a. O. eintreten, und die Sache, da diese Verletzung vor erfolgtem Wahrspruche begangen wurde, in Gemäßheit des Art. 248 Nr. 1 a. a. O. zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das nächste Schwurgericht von Oberbayern verwiesen werden." *)

---

*) Die Nothwendigkeit der Vernichtung dieses Erkenntnisses war um so bedauerlicher, als Bachmayer umfassende Geständnisse insbesondere auch über seine Absicht zu tödten abgelegt hatte, und eine neuerliche Verurtheilung desselben wegen Mordes kaum zu bezweifeln ist; sicher würde der oberste Gerichtshof das Erkenntniß aufrecht erhalten haben, wenn dies möglich gewesen wäre. Allein der Zweck der Vorschrift des Art. 173 ist, wie die Motive zum Ges.-Entwurfe sagen, Gewißheit zu gewinnen, daß die Geschwornen die Bedeutung der Anklage richtig erfaßt, und dieser gemäß ihre Antwort gegeben haben; eine solche Gewißheit liegt aber da nicht vor, wo die Frage auf Mord lautet, und die dafür angeführten Thatsachen nur das Verbrechen der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode konstatiren. Wäre in der Frage statt der Worte: „diese That" gestanden: „die Tödtung", hätte das Urtheil vielleicht aufrecht erhalten werden können; aber so wie die Frage lautete, fehlte es offenbar an einem Hauptrequisite der Tödtung und somit auch des Mordes.

Bachmayer wurde in einer neuerlichen Verhandlung des Schwurgerichts für Oberbayern am 20. Juli wegen des qua-

Digitized by Google

LI.

Unterbrechung der Verjährung durch Untersuchungshandlungen. Art. 189 Abs. 1 des StGB.

Durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts Wasserburg vom 1. März 1852 wurde Balthasar Gröhmaier, Bauer von Niklasreuth, wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung, verübt am 8. Febr. 1849 an dem damaligen Landgerichtsfunktionär Hausinger von Ebersberg, im Zusammenflusse mit einer polizeilich strafbaren Beschimpfung des Gemeindevorstehers Korbinian Erlacher von Lentersdorf in eine dreimonatliche Gefängnißstrafe verurtheilt; auf dessen Berufung war im Ungehorsamsverfahren durch Urtheil des k. Appellationsgerichts von Oberbayern vom 12. März 1853 der desfallsige Schuldausspruch bestätiget, die Strafe aber auf 2monatliches Gefängniß herabgesetzt, und auf erhobenen Einspruch durch Urtheil desselben Gerichtshofes vom 21. Mai 1853 der gleiche Schuldausspruch erlassen, die Strafe jedoch auf 2monatliches und durch Anwendung doppelter Schärfung auf einmonatliches Gefängniß herabgesetzt worden.

Dagegen hatte Balthasar Gröhmaier die Nichtigkeitsbeschwerde ohne Angabe eines Grundes angemeldet, dabei seinen Vertheidiger zur Ausführung derselben ermächtigt, und es war von diesem eine Denkschrift übergeben worden, worin derselbe als Beschwerdepunkt unrichtige Anwendung des Gesetzes aufstellte, weil der Angeklagte auf den Grund eingetretener Verjährung hätte freigesprochen werden sollen, mit dem Antrage, das angefochtene Urtheil zu vernichten, und im Sinne des Art. 249 Abs. 1 des StPG. vom 10. Nov. 1848 weiter zu verfahren.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 25. Juni 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

---

lisirten Mordes an seiner Schwester in Konkurrenz mit dem Raube 4. Grades an Th. Durschl zur Todesstrafe verurtheilt, und dies Urtheil kam am 29. Sept. l. J. zur Vollziehung.

Die Beschwerdeausführung behauptet, daß die That am 8. Febr. 1849 begangen, der Angeklagte aber erst am 19. Januar 1852, sohin nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit vernommen wurde, daß diese Verspätung dem Untersuchungsrichter zur Schuld falle, und daß bei der ununterbrochen guten Aufführung des Angeschuldigten während dieses Zeitraumes wegen Verjährung Freisprechung desselben hätte erfolgen sollen, indem einige in der Zwischenzeit gepflogene Untersuchungshandlungen ohne dazu kommende förmliche Konstituirung des Angeklagten die Verjährung nicht haben unterbrechen können.

Nach gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung Art. 139, 140 und 141 Thl. I des StGB. soll aber die Strafbarkeit der That, welche hier gemäß Art. 407 des erwähnten Gesetzbuches Gefängnißstrafe zur Folge hat, durch den Zeitablauf von zwei Jahren, von dem Augenblicke der begangenen Uebertretung an gerechnet, getilgt werden, fofern die erforderliche Untersuchung oder Entscheidung aus Schuld des Richters unterlassen worden ist, und der Uebertreter während dieser Zeit eine ununterbrochen gute Aufführung gepflogen hat.

Hiebei geht aus der angeführten Fassung des Gesetzes unzweifelhaft hervor, daß die erforderliche Untersuchung den Lauf der Verjährung unterbreche, und da das Gesetz nur im Allgemeinen von Unterlassen der erforderlichen Untersuchung oder Entscheidung spricht, wenn nur kein Stillstand eingetreten ist, welcher ununterbrochen während des zur Verjährung vorausgesetzten Zeitraumes gedauert hat, so wird durch jede erforderliche Handlung, welche der untersuchende oder erkennende Richter innerhalb der Verjährungszeit vornimmt, die Verjährung unterbrochen, wenn auch die ohnehin von zufälligen Umständen abhängige Vernehmung des der That Verdächtigen nicht innerhalb dieser Zeit geschehen ist. Das k. Appellationsgericht hat daher in seinem Urtheile vom 21. Mai 1853, indem es in den Gründen hiezu aussprach, daß die Einrede der Verjährung nicht begründet sei, weil der Thäter dem Untersuchungsgerichte nicht

Digitized by Google

unbekannt geblieben ist, die Einleitung der Untersuchung am 1. März 1849 begonnen hatte, und weder in der Durchführung noch in der Entscheidung derselben ein continuirlicher Stillstand von zwei Jahren eingetreten ist, die Einleitung der Untersuchung aber nicht erst mit dem Verhöre des Angeschuldigten als beginnend erachtet werden kann, die gesetzlichen Vorschriften über Verjährung richtig ausgelegt. Die Annahme des k. Appellationsgerichts findet insbesondere nach Lage der Voruntersuchungsakten ihre Rechtfertigung, welche bei der Frage, ob die Gesetze über Verjährung richtig angewendet worden, auch für den obersten Gerichtshof als Kassationshof maßgebend sein müssen, indem sich hieraus ergibt, daß, obwohl bei Führung der Untersuchung bedeutende Verzögerungen stattgefunden haben, die schon am 9. Febr. 1849 bethätigte eidliche Vernehmung des Korbinian Erlacher, Gemeindevorstehers von Lentersdorf, welchem gegenüber die beleidigenden Aeußerungen und in Beziehung auf ihn selbst gemacht worden sind, dem k. Landgerichte Aibling behufs der Vernehmung eines Zeugen mitgetheilt wurde, aber nebst der gepflogenen Vernehmung zu Verlust gegangen ist und nicht mehr aufgefunden werden konnte, und daß daher die wiederholte eidliche Vernehmung des Erlacher unabweislich erforderlich war, auch am 11. Dez. 1850 vorgenommen worden ist.

Durch diese Untersuchungshandlung ist aber die erforderliche Untersuchung fortgeführt, sowie die Verjährung unterbrochen worden, und nachdem der Angeklagte am 19. Jan. 1852 vernommen wurde, am 13. Febr. 1852 der Verweisungsbeschluß, dann am 1. März 1852 das Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichts Wasserburg selbst erfolgte, so fallen diese Handlungen innerhalb die gesetzliche Verjährungszeit, es ist kein diese Zeit umfassender Stillstand der Sache eingetreten, und es erscheint das Gesetz richtig angewendet, weil nur eine schuldhafte Unthätigkeit des Richters die Verjährung begründen kann." *)

*) Vergl. Bd. II S. 325 und 436, dann Bd. III S. 10 und 189, sowie Bd. IV S. 395 und 585 d. SS.

Digitized by Google

LII.

Nächster Versuch der Erpressung. Vernichtung wegen unrichtiger Strafausmessung. Art. 242 und 68 Nr. III Thl. I des StGB.

In den Monaten Februar und April 1852 hatte der ledige Bäckergeselle Michael Keilhofer von Traunstein dem dortigen Bäcker Georg Haselberger in mehreren, theils an diesen, theils an dessen Nachbarn gerichteten Briefen mit Ermordung und Abbrennung seines Hauses in der Absicht gedroht, um den Haselberger zum Verkaufe seines Anwesens an Keilhofer um einen billigen Preis zu zwingen.

Haselberger hatte auch, durch die Drohungen in Schrecken versetzt, bereits Verhandlungen über den Verkauf seines Anwesens unter dem Werthe mit Keilhofer eingeleitet, dieser aber seine Drohbriefe fortgesetzt, um den Haselberger zu einem noch niedrigeren Preise zu bestimmen.

Das Kreis- und Stadtgericht Wasserburg hatte den Michael Keilhofer wegen fortgesetzten Verbrechens des nächsten Versuches zum Verbrechen der Erpressung in eine Arbeitshausstrafe von $4^1/_2$ Jahr, wovon jedoch ein halbes Jahr als unverschuldeter Untersuchungsarrest abzurechnen sei, verurtheilt, und das Appellationsgericht von Oberbayern die hiegegen erhobene Berufung verworfen.

Der Verurtheilte hatte die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingewendet, und als Beschwerdepunkte aufgestellt,

1) daß es einen Versuch der Erpressung nicht gebe,

2) hier die Merkmale der Erpressung überhaupt nicht vorlägen,

3) jedenfalls ein straffoser oder

4) doch nur ein entfernter Versuch gegeben sei, und

5) im schlimmsten Falle ein 9monatlicher unverschuldet erlittener Untersuchungsarrest hätte abgerechnet werden sollen.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 25. Juni 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Zu 1). Die allgemeinen Grundsätze des StGB. Thl. I Art. 57, wonach ein Versuch vorhanden ist, wenn eine Person in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, äußerliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind, finden unzweifelhaft auch bei der Erpressung Anwendung, bei welcher solche äußerliche Handlungen vorkommen können; es geht dieses insbesondere aus der Bestimmung des Art. 242 Abs. 2 dieses Gesetzbuches, daß derjenige, welcher mit Mord oder Brand mündlich oder schriftlich gedroht, und sich dadurch einen Vortheil erpreßt hat, einem Räuber gleich zu bestrafen ist, dann aus der Erläuterung in den Anmerkungen Bd. I S. 178 Ziff. 4 hervor, daß bei jenen Verbrechen, deren Begriff einen gewissen Erfolg in sich faßt, auf diesen Erfolg gesehen, und wo dieser nicht eingetreten ist, die Handlung nur als Versuch bestraft werden muß.

Zu 2). Nach Art. 242 Thl. I des StGB. ist über Erpressung verordnet:

Abs. 1) daß derjenige, welcher durch die Furcht künftiger Mißhandlungen oder durch Bedrohung mit Verläumdungen, Klagen oder Denunziationen, mit Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses, und mit andern dergleichen beängstigenden Zudringlichkeiten sich einen rechtswidrigen Vortheil zu erpressen sucht, nicht nur des verlangten Vortheils verlustig sein, sondern auch nach Größe erwiesener Bosheit, nach der Schwere der Drohung und nach der Wichtigkeit des beabsichtigten Vortheils mit 1 bis 4jährigem Arbeitshause bestraft werden soll; — und

Abs. 2) daß ein solcher, wenn er mit Mord oder Brand mündlich oder schriftlich gedroht, und sich dadurch einen Vortheil erpreßt hat, einem Räuber gleich zu bestrafen ist.

Das Appellationsgericht hat nun thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte während der Monate Februar und April 1852 in mehreren Briefen theils an Georg Haselberger theils an dessen Nachbarn und andere Personen dem Georg Haselberger mit Ermordung und Abbrennen seiner Häuser

Digitized by Google

gedroht habe, wenn er nicht schleunigst die Stadt Traunstein verlasse; daß dieses in der Absicht geschehen sei, den Haselberger in Schrecken zu versetzen, damit er sein Anwesen um billigen Preis losschlage und damit der Angeklagte dessen Bäckeranwesen behufs seiner und der Versorgung seines Mädchens nebst zwei außerehelichen Kindern um billigen Preis erkaufen könne; daß derselbe auch über den Kauf bereits mit Haselberger unterhandelt, und dieser durch die Drohungen in Schrecken versetzt, das Anwesen unter dem Preis losschlagen wollte, der Angeklagte aber mit seinen Drohbriefen fortgefahren habe, um den Haselberger zu einem noch niedrigeren Preis zu bestimmen; — und diese Thatsachen erschöpfen die angeführten gesetzlichen Voraussetzungen zum Begriffe der Erpressung mit Ausnahme jener, daß der Erfolg, die Erpressung des Vortheils, nicht eingetreten ist.

Hat aber der Angeklagte demnach in der Absicht, sich einen Vortheil zu erpressen, die mit Mord und Brand drohenden mehreren Briefe geschrieben, sohin äußerliche Handlungen mit der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, unternommen, welche zu dem beabsichtigten Vortheil im Verhältnisse eines Mittels zum Zwecke stehen, ohne jedoch den beabsichtigten Vortheil zu erlangen, so sind nach den angeführten Bestimmungen des Art. 57, dann nach Art. 110 Thl. I des StGB. alle Erfordernisse des fortgesetzten Versuches zum Verbrechen der Erpressung vorhanden.

Hiebei ist es nach den Anmerkungen Bd. I S. 177 Ziff. 3 gleichgiltig, ob er das rechte Mittel wählte oder nicht, es hat nichts darauf anzukommen, ob Haselberger das Anwesen noch an einen Dritten hätte verkaufen können, und ob der Angeklagte im Stande gewesen wäre, solches wegen geringer Geldmittel zu erwerben, worüber ohnehin die thatsächliche Feststellung nichts enthält, es ist vielmehr seine rechtswidrige Absicht entscheidend.

Zu 3). Handelt es sich hienach nur um einen Versuch der Erpressung, so hat es auch darauf nicht anzukommen, worin der Vortheil bestanden hätte, dessen der Verbrecher

Digitized by Google

bei Vollendung des Verbrechens verlustig zu erklären gewesen wäre, obwohl der Vortheil bei vollendeter That in der Erlangung des Haselberger'schen Bäckeranwesens bestanden hätte; es kann deswegen von einem straflosen Versuche an sich, dann aber auch um deswillen keine Rede sein, als es hiezu an den übrigen Voraussetzungen des Art. 58 Thl. I des StGB. gebricht, daß der Handelnde an der Vollbringung nicht durch äußere Hindernisse, durch Unvermögenheit oder Zufall verhindert wurde, sondern freiwillig aus Gewissensregung, Mitleid oder Furcht vor der Strafe von dem Unternehmen abgestanden ist, als vielmehr dem Angeklagten die Fortsetzung der bedrohlichen Zudringlichkeiten entgegensteht.

Zu 4). Der Versuch stellt sich aber auch im Hinblick auf Art. 60 und 61 Thl. I des StGB. als nächster Versuch dar, weil nach der thatsächlichen Feststellung der Angeklagte durch die Abgabe der mehreren Briefe als der Mittel zum Zwecke, und dadurch, daß er mit Georg Haselberger bereits in Unterhandlung getreten ist, schon in derjenigen Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen sogleich und unmittelbar in Wirksamkeit gebracht werden sollte, und weil hiedurch die Haupthandlung selbst vollkommen beendigt war, der zum Begriffe der vollendeten Erpressung erforderliche Erfolg aber nur aus zufälligen Umständen vereitelt worden ist; denn es hing die Vollendung der That nur noch von einer Handlung, dem wirklichen Kaufabschlusse mit demjenigen ab, an welchem die That verübt werden sollte, und daß dieses unterblieb, lag außerhalb der Absicht des Angeklagten.

Zu 5). Ob endlich demselben an der Strafe nur 6 Monate und nicht vielmehr 9 Monate wegen unverschuldet erlittenen Untersuchungsarrestes abzurechnen seien, umfaßt eine Thatfrage, deren Prüfung dem obersten Gerichtshofe als Kassationshof entzogen ist.

Allein bei Prüfung der weiteren Frage, ob auch übrigens das Gesetz richtig angewendet wurde, hat sich gezeigt, daß der Art. 60 Ziff. III Thl. I des StGB. verletzt worden ist, welcher bestimmt, daß bezüglich des nächsten Versuches

Digitized by Google

bei zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen von dem niedrigsten Grade der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe der vierte Theil nachgelassen und allenfalls bis zur Hälfte, jedoch nicht weiter herabgesetzt werden soll.

Nach Art. 242 Abs. 2 Thl. I des StGB. ist aber bei dem vollendeten Verbrechen der Erpressung der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen, und es hätte im Hinblicke auf die Anmerkungen Bd. II S. 175 die im Art. 236 für den Raub I. Grades festgesetzte niedrigste Strafe von 8 Jahren Zuchthaus zu Grunde gelegt und die Strafe des in Frage stehenden Verbrechens des fortgesetzten nächsten Versuches zum Verbrechen der Erpressung zwischen 6 bis 4 Jahren Arbeitshaus ausgemessen werden sollen.

Das Appellationsgericht hat jedoch angenommen, daß im konkreten Falle das vollendete Verbrechen, welches gar nicht vorliegt, und weswegen die hierauf sich beziehenden Schärfungs- und Milderungsgründe gar nicht in Berücksichtigung kommen konnten, mit 9jähriger Zuchthausstrafe zu belegen wäre, es hat demnach die Strafe des nächsten Versuches zwischen $6^3/_4$ und $4^1/_2$ Jahren Arbeitshaus bemessen und den niedrigsten Grad als Strafe zuerkannt.

Diese Annahme beruht aber auf einer unrichtigen Anwendung des Grundsatzes über Ableitung der Strafe des Versuches von der Strafe der Vollendung und wenn die II. Instanz aus sonstigen Milderungsgründen auf den niedrigsten Grad der Versuchsstrafe herabgehen zu sollen glaubte, so würde selbe jedenfalls mit $4^1/_2$ statt 4jährigem Arbeitshause nach Anleitung des Gesetzes zu hoch ausgesprochen sein, deswegen ist auch der Fall des Art. 232 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 des StPG. vom 10. November 1848 nicht gegeben, weil es sich nicht mehr um die nämliche Strafe, sowie um Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenze handelt.

Es mußte daher nach Art. 361 und 363 des erwähnten Gesetzes das Urtheil des k. Appellationsgerichts vom 6. Juni 1853 vernichtet, die Sache gemäß Art. 339 mit

Digitized by Google

Bezug auf Art. 323 und 325 desselben Gesetzes zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat desselben Gerichtshofes verwiesen werden."

Aus den Sitzungen der Kreis- und Stadtgerichte.

Aus den Sitzungen des k. Kreis- und Stadtgerichts München.

1.

Barbara S. verlor am 12. September 1852 einen Sommerkhwal, welchen Joseph H. fand; dieser sah den Knecht Joachim Mezger mit seiner Geliebten gehen und fragte sie, ob sie nichts verloren; Mezger erwiderte „ja" und nahm den Khwal, als ob er seiner Begleiterin gehöre. Später kam die Eigenthümerin, welcher Mezger auf ihr Befragen antwortete, sie hätten keinen Khwal gefunden, noch etwas davon gehört. Es erhoben sich nun 2 Fragen, über die rechtliche Qualifikation dieser Thatsachen und über den Werth. Barbara S. gab den letzteren auf 11 fl. an, die gerichtliche Schätzung dagegen auf 2 fl. 30 kr. Die Staatsbehörde machte geltend, daß der Khwal im städtischen Leihhause um 5 fl. versetzt worden war, daß bei Darlehen auf Pfändern von diesen Anstalten der Werth zu Grunde gelegt wird, welcher bei einer allenfallsigen Versteigerung als wahrscheinlicher Erlös zu betrachten ist, und daher der fragliche Khwal jedenfalls einen Werth haben müsse, welcher das Darlehen von 5 fl. und die vom Leihhause zu verrechnenden Zinsen decke, weshalb die Vergehenssumme erreicht sei, obgleich die gerichtliche Schätzung unter derselben geblieben sei.

Was die rechtliche Natur des Reates betrifft, so dürfte

Digitized by Google

wohl ein Funddiebstahl vorliegen, indem durch die falsche Vorspiegelung nun Mezger sich an die Stelle des Finders setzte, dieser erscheint nicht als beschädigt, die Eigenthümerin aber ist nicht durch diese falsche Vorgabe, sondern erst durch die Abläugnung des gefundenen Gegenstandes damnifizirt. Es erscheint daher die obige täuschende Handlung nur als Vorbereitungsmittel des eigentlichen Reates. (Anmkg. II p. 229 Nr. 7. Bl. f. R. A. XII p. 249.) Das stadtgerichtliche Urtheil nahm jedoch ein Vergehen des Betruges an. (Erkenntniß vom 2. Juni 1853.) V.

2.

Georg Kometer war angeschuldigt, das Vergehen des Jagdfrevels begangen zu haben; die Zeugen gaben an, derselbe habe seine Jacke umgekehrt getragen, um sich unkenntlich zu machen, und habe auf Anforderung, das Gewehr niederzulegen, gegen die ihn verfolgenden Personen, welche nicht eigentliche Jagdaufseher waren, angeschlagen, ohne daß jedoch der Hahn der Flinte gespannt gewesen sei. Das Urtheil nahm den Thatbestand des Art. 4 Nr. 2 lit. d des Ges. vom 25. Juli 1850 nicht an, und wohl mit Recht; denn es ist in dem Umkehren der Jacke kaum ein eigentliches „Vermummen" oder „Verkleiden" zu finden. Dagegen wurde Art. 5 Nr. 2 für anwendbar erklärt.

Der Staatsanwalt hatte hervorgehoben, daß es bei der Frage, wenn eine Drohung auf Leib und Leben vorhanden sei, vor Allem auf die Wirkung gegen die bedrohte Person ankomme, und da der Bedrohte nicht wissen könne, ob ein Gewehr geladen, ob der Hahn gespannt sei u. s. w., ein jedes Anschlagen eine Drohung auf Leib und Leben bilde. Ueberdies sei bei der Leichtigkeit und Schnelligkeit, womit überzogen werden könne, das Nichtgespanntsein des Hahnes irrelevant. (Erkenntniß vom 23. Juni.) V.

3.

Berger und Dickholz, in der Frohnveste des k. Landgerichts A. verhaftet, verabredeten sich in der Nacht vom

Digitized by Google

24. auf den 25. Dezember 1852, dem in der Frühe visitirenden Gefangenwärter den Inhalt des Nachtkübels in das Gesicht zu schütten und seine Ueberraschung zur Bewerkstelligung ihrer Flucht zu benützen, welches Vorhaben sie auch in der Art ausführten, daß Dickholz, nachdem der Gefangenwärter das Schloß geöffnet, die Thüre eilig aufriß und Berger in dem nämlichen Augenblicke durch eine kräftige Schwingung mit dem Nachtkübel dessen ganzen Inhalt dem Wärter in das Gesicht schleuderte, worauf sie die Flucht ergriffen; hieran konnte der Gefangenwärter sie um so weniger hindern, als er nicht allein von der ungewöhnlichen Art dieses Entgegenkommens sehr überrascht, sondern auch des Gebrauches seiner Augen, welche mehrere Tage lang mit Schmerzen behaftet blieben, auf einige Zeitdauer beraubt war. Obgleich die Vertheidigung bestritt, daß Gewalt angewendet wurde, weil der Inhalt des Kübels, aus tropfbarer Flüssigkeit und sonstigen weichen Ingredienzien bestehend, kein zur Gewaltanwendung geschickter Gegenstand, kein stumpf schneidender oder scharf schneidender, kein zerquetschender oder zermalmender Körper sei, so wurden die beiden Beschuldigten gleichwohl gemäß Art. 315 bis 317 Thl. I des StGB. verurtheilt, weil in solchem Bespritzen mit einer ätzenden Flüssigkeit allerdings eine **Gewaltanwendung** (Vergewaltigung, Dienstunfähigmachung) liege. (Erk. v. 27. Juni 1853.) St.

4.

Joseph Hofmann wurde wegen Verbrechens der Unterschlagung, verübt dadurch, daß er ein Schreiben mit 500 fl., welches ihm vom k. Postkassier Sch. zur Besorgung übergeben war, sich rechtswidrig aneignete, zu $3^1/_2$ jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt. Es war hier fraglich, ob nicht das Verbrechen der Amtsuntreue oder wenigstens der erschwerende Umstand des Art. 232 Thl. I des StGB. (bez. Art. II Nr. 8 der Diebstahlsnovelle) vorliege. H. war Skribent am k. Oberpost- und Bahnamt zu

Digitized by Google

M., und als solcher allerdings verpflichtet, allein nicht in der Art, wie Postaccessisten, namentlich bei der Uebernahme von Geldpaqueten nicht in seinen Dienstesobliegenheiten (cf. Bd. IV d. SB. p. 318). Anderseits kann der Skribent eines Bureaus kaum unter das „Hausgesinde" des betreffenden Amtes gezählt werden, und es wurde deshalb auch ein erschwerender Umstand nicht angenommen. (Erkenntniß vom 30. Juni.)

5.

Sophie Blaß hatte ihrer Wirthsfrau einige Kleidungsstücke und eine Männerhose gestohlen, welche dieselbe zum Waschen im Hause hatte. Obgleich der Natur des Entwendeten gemäß die Diebin wissen mußte, daß die Sachen verschiedenen Personen gehörten, wurde doch im Hinblick auf den im Art. 209 gebrauchten Ausdruck „Berechtigten" und dessen Interpretation in den Anmerkungen nur ein Diebstahl angenommen. (Erkenntniß vom 23. Juni.)

6.

Helena Enderlein war beschuldigt, auf der Dult einen Regenschirm entwendet zu haben; ein solcher fand sich in ihrem Hause auch vor. Am Tage nach der Haussuchung kam der Geliebte der Enderlein, Weber, an die Bude des Damnifikaten, machte der Ladnerin Vorwürfe, daß sie behaupte, der Schirm sei gestohlen, während doch er denselben bei ihr gekauft habe; ob sie sich denn dessen nicht mehr erinnere. Auf Verneinung suchte er sodann durch Grobheiten die Ladnerin einzuschüchtern. In dieser Handlung sah der Staatsanwalt eine Behülflichkeit zur Unterdrückung des Beweismittels des begangenen Diebstahls, und das Gericht verurtheilte den genannten Weber wegen Begünstigung zu achttägigem Gefängnisse. (Erkenntniß v. 23. Juni.)

7.

Zwischen dem Hause des Franz Riedlechner und Joseph Reiter zu Großheitzenning bestand seit jeher ein

Digitized by Google

Durchgang. Riedlechner, behauptend, derselbe sei von ihm nur precario modo gestattet, zog plötzlich einen Zaun. Reiter ermahnte denselben öfters, wenn er glaube, den Durchgang verbieten zu können, solle er beim k. Landgerichte klagen; das eigenmächtige Aufrichten des Zaunes dulde er nicht, er werde ihn umsägen. Dieses that Reiter denn auch am 15. April l. J.; bei dieser Gelegenheit entstand ein Streit und Riedlechner schlug auf mehrere Personen, namentlich auch Reiter mit einer Holzaxt und verletzte denselben.

Riedlechner, wegen Vergehens der erschwerten Körperverletzung angeschuldigt, wollte sich im Falle des Art. 125 Thl. I des StGB. befunden haben; allein das Gericht nahm an, daß derselbe kein Recht besessen habe, das von ihm eigenmächtig mit Umgehung richterlicher Hilfe angemaßte Verbot des Durchganges gewaltsam aufrecht zu erhalten. (Erkenntniß vom 6. Juli.) V.

8.

In der Sache des Joseph Mayer, led. Flößer von Tölz, wegen Diebstahls, hatte das k. Kreis- und Stadtgericht München in seiner geheimen Sitzung einen Raub (III. Grades) für angezeigt gehalten und deshalb die Sache an die Anklagekammer des Appellationsgerichtes verwiesen. Hier jedoch wurde angenommen, „daß keine hinreichenden Beweismittel dafür gegeben sind, daß Jos. Mayer, um die Entwendung (der 17 fl.) zu vollbringen, der Person des Beschädigten (Manhard, Gütler von Marschall) Gewalt angethan habe, indem die meisten Verdachtsgründe ebensowohl auf eine einfache Entwendung (begangen in einem Wirthshause in Holzkirchen) hinweisen, während über den Thatbestand des Raubes nichts weiter vorliegt, als die Aussage des Beschädigten, diese aber zur Begründung einer Ueberzeugung um so weniger geeignet erscheint, als Manhard damals in einem sehr hohen Grade von Betrunkenheit sich befand, so daß er sich nicht einmal sämmtlicher Umstände zu erinnern vermag, welche sich bezüglich seiner zur angegebenen Zeit ereigneten, — auch die Verletzung desselben am Kopfe hin-

Digitized by Google

ter dem rechten Ohre bei der großen Betrunkenheit des Beschädigten eine zufällige ihm nicht bewußt gewordene Entstehungsursache haben konnte." Deshalb verwies die Anklagekammer die Sache wegen Vergehens des Diebstahls in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts und verordnete die Entlassung des Mayer aus der Haft.

Die öffentliche Verhandlung am k. Kreis- und Stadtgerichte ergab aber neue Momente, welche die früheren Verdachtsgründe auf Raub III. Grades noch bedeutend verstärkten. Insbesondere stellte sich durch die umständliche Vernehmung des Beschädigten heraus, daß er sich an das Wesentliche noch allerdings sehr wohl erinnerte, insbesondere daß er vor dem Orte des Raubanfalls — einer Marterſäule außerhalb Holzkirchen — noch sein Geld in der Tasche gespürt, dann laufen gehört, in dem Momente, wo er sich deshalb umschauen wollte, einen tüchtigen Schlag auf den Kopf erhalten habe und bewußtlos zusammengesunken sei; nachdem er sich seiner wieder bewußt geworden, habe er sein Geld (18 fl.) vermißt, sogleich auf den ihm schon im Wirthshause wegen Hersehens auf seinen Geldbeutel verdächtig vorgekommenen Flößer (Mayer) den Verdacht geworfen, und endlich nach Hause gekommen alles dieses sofort seiner Frau gesagt habe. Diese, als Zeugin zum ersten Male vernommen, bestätigte letzteres vollkommen und gab an, so viel habe ihrem Manne, als er heimgekommen, nicht mehr gefehlt (d. h. er sei wenig mehr betrunken gewesen).

Der Staatsanwalt wies in seinem Vortrage darauf hin, daß hier ein Fall gegeben sei, bezüglich dessen in den Bl. f. R.-A. XVII. Bd. S. 305 ff. bes. S. 324 eine neue dem Wortlaute des Art. 321 des StPG. von 1848 widerstreitende Ansicht aufgestellt sei, wornach der Senat, falls er annehmen sollte, daß ein Novum in der Sitzung nicht aufgetaucht sei, lediglich eine Inkompetenzerklärung auszusprechen hätte. Allein es hätten sich hier erstens eine Menge neuer Beweismomente für Raub III. Grades ergeben, so daß er nicht zweifle, daß der Senat auch nach der oben angeführten Ausführung an das Appellationsgericht nach

Digitized by Google

Art. 321 cit. zurückzuverweisen hätte. Allein selbst wenn der Senat keine Nova für gegeben erachte, so müsse derselbe nach Ansicht der Staatsbehörde dennoch nach Art. 321 diese Verweisung aussprechen, weil etwaige Inkonvenienzen in der Anwendung (eine Unmöglichkeit der Anwendung werde nirgends behauptet) an der bestimmten und klaren Vorschrift des Art. 321 nichts zu ändern vermöchten. Er erlaube sich bei Annahme der entgegengesetzten Ansicht auf den entstehenden unleugbaren Mißstand aufmerksam zu machen, daß der Staatsanwalt bei einer erfolgenden Inkompetenzerklärung gezwungen wäre, gegen diese Erklärung das Rechtsmittel der „Berufung" zu ergreifen, also sich beschwerend an das Obergericht zu wenden, obwohl er sich durch dieselbe durchaus nicht beschwert erachten könne, vielmehr im Gegentheile geradezu seinen Antrag zum Beschluß erhoben sehe.

Der Senat sprach die Verweisung an die Anklagekammer aus und motivirte dieselbe zugleich auch dadurch, daß die Verdachtsgründe eines Raubes III. Grades durch die öffentliche Verhandlung noch gesteigert worden seien; er verordnete demnach sofort wieder die Verhaftung des Angeschuldigten. (Erk. v. 7. Juli.) Dr. B.

9.

In der Verhandlung gegen Maria Merk et Compl. bot, außer dem mannigfachen psychologischen und sittlichen Interesse, welches in diesem „Hexenprozesse" erregt war, nachstehender Punkt ein juristisches Interesse dar. M. wurde für schuldig erklärt eines Verbrechens des Gewohnheitsbetruges, verübt durch fünf ausgezeichnete Betrügereien I. Grades. Der Staatsanwalt hatte dagegen die Ansicht aufgestellt: nachdem M. schon früher wegen Gewohnheitsbetruges bestraft worden war, bilde fortan jeder neue Betrug im Verbrechens- oder Vergehensgrade schon an sich das Verbrechen des ausgezeichneten Betruges II. Grades. Das Gesetz bestimme den Thatbestand des Gewohnheitsbetruges identisch mit dem der gewerbsmäßigen Begünstigung, und hier sei durch das Allerh. Reskript vom 1. April

Digitized by Google

1815 ausdrücklich entschieden, daß A, wenn er den Diebstahl des B, des C und des D begünstigt habe, schuldig sei dreier konkurrirender Begünstigungen I. Grades. Demnach hatte er den Antrag gestellt, die M. für schuldig zu erklären fünf konkurrirender Verbrechen des Gewohnheitsbetruges. (Sitzung v. 14. Juli.) B.

Aus den Sitzungen der Schwurgerichte.

Die zweite ordentliche Schwurgerichtssitzung von Oberbayern i. J. 1853.

(Mitgetheilt von Hrn. St.-G.-Protokollisten Dr. E. Bezold.)

Obwohl die erste ordentliche Schwurgerichtssitzung von Oberbayern fünf volle Wochen gedauert hatte, nahm dennoch auch die zweite wieder eine beinahe eben so große Zeit in Anspruch, indem sie vom 23. Mai bis 25. Juni um Mitternacht dauerte; — und dennoch wird dem Vernehmen nach in diesem Jahre auch noch eine außerordentliche Sitzung stattfinden. Es wäre in der That nicht zu verwundern, wenn die Geschwornen von Oberbayern über diese den übrigen Kreisen gegenüber unverhältnißmäßig große Staatslast sich beschwerten *).

Von den 30 Hauptgeschwornen waren 22 erschienen, so daß sofort 2 Ersatzgeschworne eintreten mußten. — Eine Strafe wegen Ungehorsams eines Geschworenen brauchte in der ganzen Sitzung nicht ausgesprochen zu werden; 12 Geschworene aber mußten im Laufe derselben wegen Gebrechlichkeit und Krankheit von ihrem Dienste entbunden werden,

---

*) In der That ist am Schlusse der 8. ordentl. Schwurgerichtssitzung von den Geschwornen dem Vernehmen nach die Bitte um Bildung eines zweiten Schwurgerichtsbezirkes für Oberbayern gestellt worden.

Digitized by Google

so daß in den letzten Sitzungen immer Gefahr war, bei Erkrankung eines der noch vorhandenen 24 Geschwornen zu dem im Art. 145 des StPG. vom 10. Nov. 1848 vorgesehenen, aber in der Ausführung schwierigen und nicht ungefährlichen Mittels greifen zu müssen. —

Eine eigenthümliche Frage ergab sich, als der letzte Ersatzgeschworene zur Ergänzung der Minimalzahl 24 bereits als Hauptgeschworner eingetreten war, später aber einer der ursprünglichen Hauptgeschwornen, welcher nur auf Zeit für entschuldigt erklärt wurde, wieder eintrat. Der Präsident entschied dahin, daß nunmehr jener Ersatzgeschworne wieder als Ersatzgeschworner erscheine, daher sein Name vorläufig nicht in die Urne gelegt werde. Ein Einspruch wurde hiegegen von keiner Seite erhoben.

Aus den die Sitzung eröffnenden, einleitenden Worten des Präsidenten (v. Hofstetten) mag die Bemerkung ausgehoben sein, daß mehr Verbrechen in den vier Jahren seit Geltung des neuen Verfahrens zur Verurtheilung gekommen sind, als unter der Herrschaft des 2. Theils des StGB. von 1813 in 34 Jahren.

Von den 18 Fällen, welche angesetzt waren, kamen zwei nicht zur Verhandlung; der eine wegen Erkrankung des Angeklagten, der andere wegen Bekanntwerden eines neuen Verbrechens des Angeklagten.

Von den verhandelten sechzehn Fällen hatten sechs Diebstähle zum Gegenstande, drei Raubfälle III. Grades, einer Brandstiftung, vier Körperverletzungen mit nachgefolgtem Tode, einer Raub IV. Grades und einer Mord.

Dieser Reihenfolge folgend wollen wir zuerst die Diebstahlsfälle zusammenfassend berühren.

1.

Der erste Fall bot eine traurige Ueberraschung. Ein Knabe von 14 und ein Bursche von 18 Jahren erschienen auf der Anklagebank. Es waren zwei Brüder, Namens Heckmaier, aus Ottershausen, Ldg. Dachau. Der jüngere war es, welcher die Gelegenheit machte, bei seinem Dienst-

Digitized by Google

bauern den Diebstahl — über die Verbrechenssumme — mit Einbruch zu begehen. Beide geständig, wurden der eine zu 3jährigem Arbeitshause, der andere zu 4monatlichem Gefängnisse verurtheilt.

2.

Der Fall: Dionys Huber, lediger Dienstknecht, 32 Jahre alt, von Bayerdiessen, und Joseph Hohenleitner, lediger Taglöhner, 49 Jahre alt, von Wies, beide aus dem Landgerichte Schongau, bot kein besonderes Interesse. Ersterer, geständig, wurde wegen dreier Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls zu 9jährigem Zuchthause, letzterer, leugnend, wegen eines dieser Verbrechen zu 6jährigem Arbeitshause verurtheilt.

3.

Eben so wenig bot besonders Interessantes der Fall: Johann Altinger, lediger Dienstknecht, 32 Jahre alt, von Höhenberg, und Joseph Berger, led. Dienstknecht, 31 Jahre alt, von Attenberg, beide aus dem Landgerichte Mühldorf, wegen Diebstahls und Betrugs. Obwohl sie leugneten, wurden sie doch beide, und zwar wegen eines ausgezeichneten Diebstahlsverbrechens und ersterer noch wegen eines Vergehens des Betruges zu sechsjährigem Arbeitshause, letzterer noch wegen eines weiteren ausgezeichneten Diebstahlsverbrechens zu neunjährigem Zuchthaus verurtheilt.

4.

Bemerkenswerther durch die Beweisführung war der zwei Sitzungstage ausfüllende Fall: Raimund Schuster, led. Hütersohn, 32 Jahre alt, von Höhenwang, Klara Schießl, led. Taglöhnerstochter, 42 Jahre alt, von Schwifting, und Kreszenz Krehle, verheirathete Zieglersehefrau, 31 Jahre alt, von Epfenhausen, alle aus dem Landgerichte Bruck, wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, schon der Summe nach Verbrechen, verübt im Komplotte zu Schöngeising, Landgerichts Bruck.

Digitized by Google

Sämmtliche drei Angeklagte, von denen die letztgenannte einen guten Leumund hatte und in Gemeinschaft mit ihrem Manne einen Ziegelstadel besitzt, leugneten hartnäckig jede Betheiligung an der That; nichtsdestoweniger sprachen die Geschwornen das Schuldig bezüglich aller als Miturheber im Komplott aus. Der Präsident hatte nur hierauf je eine Frage gestellt. Der Vertheidiger der Schießl, Accessist Bach, hatte zwar eine Unterfrage auf Hülfeleistung I. Grades für die Schießl beantragt, ward aber durch Beschluß des Gerichtshofes abgewiesen. Der Vertheidiger der Krehle endlich begann gegen die Fragestellung eine Ausführung darüber, warum er für seine Klientin keinerlei Unterfrage, sondern Freisprechung beantrage. Der Präsident bedeutete ihm jedoch, daß in diesem Stadium des Verfahrens nur Erinnerungen und Anträge gegen die Fragestellung am Platze seien, ein Nachtrag zum Plaidoyer aber nicht gestattet werden könne.

Die Beweise, welche erbracht wurden, bestanden hauptsächlich in Folgendem: Schuster's Leumund war ein sehr getrübter; er wurde im Besitze gestohlener Effekten getroffen und gestand zu, am kritischen Tage mit der Schießl in der Nähe der That gewesen zu sein. Letzteres wurde auch von der Schießl, der Geliebten des Schuster, zugegeben. Am schwächsten war der Beweis gegen die Krehle. Konstatirt war nur, daß noch ein zweites Weibsbild mit Schuster in der Nähe des Ortes der That gewesen sei und die Krehle selbst gab zu, in der kritischen Zeit mit Schuster und Schießl bis in eine gewisse Entfernung vom fraglichen Orte gegangen zu sein. Ferner sprach gegen sie der Besitz gestohlener Effekten, von denen sie einige an zwei der Zeugen unter dem Vorgeben verkauft hatte, diese Sachen von einem Weibsbilde in Versatz bekommen zu haben, erst später habe sie — so deponirte die eine Zeugin —, ihr gesagt, daß die Sachen gestohlen seien, sie solle aber nichts sagen, sonst würde sie, Krehle, ihr alles aus dem Gesichte läugnen; darüber sei Zeugin so erschrocken, daß sie es gebeichtet habe. Den Erwerb der Sachen von einer jetzt verstorbenen ver-

Digitized by Google

rufenen Person machte die Angeschuldete nur durch einen Entlastungszeugen wahrscheinlich, während die Ehefrau dieses Zeugen, welche gleichfalls als Entlastungszeugin vorgeschlagen war, ihre früheren — der Krehle günstigen — Aussagen sämmtlich zurücknahm. — Schuster wurde zu achtjährigem, Schießl zu fünfjährigem, Krehle zu vierjährigem Arbeitshaus verurtheilt.

5.

Als ein verwegener Gewohnheitsverbrecher erschien der Angeklagte der fünften Verhandlung: Andr. Steinhöger, lediger Dienstknecht, 31 Jahre alt, von Hafering, Landgerichts Passau, wegen mehrerer Diebstähle und Körperverletzung. Nach Endigung seiner Militärdienstzeit, während welcher ein Verfahren wegen Diebstahlsverbrechens mangelnden Beweises halber eingestellt worden war, wurde er in seiner Heimath unter Polizeiaufsicht gestellt, entzog sich jedoch derselben und ging in's Oesterreichische. Nachdem er am 10. August 1849 das Verbrechen der prämeditirten Körperverletzung I. Grades an einer Nebenmagd begangen und deshalb die Flucht ergriffen hatte, verübte er, indem er seit 2. Februar 1850 in Salzburg unter falschen Vorspiegelungen sich eingemiethet hatte, ein Diebstahlsverbrechen und zwei Diebstahlsvergehen, und wurde am 19. Dez. 1850 zu Salzburg arretirt. Am 6. Januar 1851 brach er aber aus der dortigen Frohnveste durch den Kamin auf höchst kühne Weise aus, was seit 21 Jahren keinem Gefangenen gelungen war, verübte in der darauffolgenden Nacht ein Diebstahlsverbrechen, wurde später in Bayern auf Grund des Steckbriefes arretirt, entsprang auf dem Transporte, beging am 11. Januar 1852 noch ein Diebstahlsverbrechen und wurde endlich am 13. desselben Monats in München in Haft gebracht.

Wegen sämmtlicher Reate, wovon er nur die Körperverletzung gesteht, schuldig befunden, wird er zu 11jährigem Zuchthaus verurtheilt.

Digitized by Google

6.

Der größte, eine volle Woche in Anspruch nehmende Fall war: Georg Hintersberger, lediger Dienstknecht, 32 Jahre alt, von Neumarkt bei Mühldorf, und 12 Komplizen wegen mehrerer Diebstähle und wegen Widersetzung. Die Verweisung hatte auf 14 Komplizen gelautet, eine Angeschuldigte konnte jedoch wegen Krankheit nicht in die hiesige Frohnveste überliefert werden, so daß ihr daselbst auch nicht das Verweisungserkenntniß zugestellt werden konnte. Im Einverständnisse mit der Staatsbehörde (Oberstaatsanwalt Dr. Barth) erklärte der Präsident gleich am Anfange der Sitzung, daß diese Angeklagte unter den angeführten Umständen nicht als verwiesen erscheine, die Verhandlung auf sie sich deshalb auch nicht erstrecken werde*).

Diese kolossale Komplizität löst sich in eine Hauptgruppe und in drei kleinere mit dieser in mehr oder weniger losem Zusammenhange stehende Nebengruppen auf.

Die Hauptgruppe, aus sechs, nach dem Verweisungserkenntnisse aus sieben Angeklagten bestehend, an ihrer Spitze Hintersberger und Andreas Leitner, letzterer lediger Dienstknecht, 43 Jahre alt, aus Altmühldorf, hatte ihren Sitz theils bei der der Begünstigung angeklagten Familie Lechner im sog. Fischinghäuschen, theils bei dem Thomas Aigner, Besitzer der Einöde zum Kuttenreiter bei Mühldorf und von hier aus verübten sie, Hintersberger und Leitner, seit Anfang des Jahres 1850 eine lange Reihe von Diebstählen, zum Theile mit einander, zum Theile

*) Hätten ihre in der Voruntersuchung gegebenen Erklärungen als Anschuldigungs- oder Entschuldigungsmomente bezüglich der übrigen Komplizen benützt werden wollen, so hätte von der Staatsbehörde resp. von der Vertheidigung der Antrag gestellt werden müssen, ihren Namen auf die Zeugenliste zu setzen, um dann in der Sitzung ihre Aussagen (als ein unbeschworenes Zeugniß) nach Art. 166 verlesen lassen zu können. Ebendeshalb dürfte in einem solchen Falle eine förmliche Notifikation an die Staatsbehörde und die Angeklagten darüber zweckmäßig sein, daß jene Zustellung des Verweisungserkenntnisses nicht erfolgt sei.

Digitized by Google

mit Dritten, nämlich Leitner einen mit seiner Geliebten Katharina Schneider; Hintersberger einen mit dem Dienstknechte Johann Baptist Gerstl und zwei anderen Dienstknechten, Anton Schilcher von Treuchtlingen und Johann Schmid aus dem Landgerichte Wilsbiburg. Gerstl war bald darauf arretirt, brach aber mit einem andern Untersuchungs-Gefangenen, Valentin Schmid von Altmannstein, Landgerichts Riedenburg, aus der Frohnveste zu Vilsbiburg und beide verübten sodann, geführt von Hintersberger, mit diesem einen Diebstahl. Jetzt endlich (3. April 1851) wurde Hintersberger, seit lange nebst Gerstl steckbrieflich verfolgt, arretirt; Gerstl aber, welcher in der letzten Zeit bis an die Zähne bewaffnet war, wurde bei eben dieser Gelegenheit von dem Gensdarmen, gerade als er im Begriff war, diesen zu erschießen, durch eine Kugel getödtet *). Hintersberger, bei welchem gleichfalls zwei geladene Pistolen gefunden wurden, hatte bereits einige Monate vorher, als ein Gensdarm das Fischinghäuschen, ohne daß er sein Gewehr bei sich hatte, durchsuchte, sich dadurch der Verhaftung entzogen, daß er eine Flinte auf den Gensdarm anschlug und sich so in den Wald entfernte (Vergehen der Widersetzung). Anton Schilcher, wegen des oben erwähnten Diebstahls eingezogen, brach nun aber später aus der Frohnveste zu Mühldorf ebenfalls aus, und zwar im Vereine mit dem Maurer Thomas Michel von Traunstein, und verübte mit diesem neuerlich einen Diebstahl. Dieser Thomas Michel aber war selbst wegen eines zwei Jahre zuvor verübten und jetzt bereits zur Aburtheilung reifen, bei Traunstein im Vereine mit seinem

*) Es war hier die Frage, ob die Verhöre dieses verlebten Gerstl in der Verhandlung verlesen werden dürfen. Die Staatsbehörde löste diesen Zweifel jedenfalls auf die vorsichtigste Weise, indem sie ihn auf die Zeugenliste setzte. Der Präsident verlas hierauf nach Art. 166 die Aussagen, nachdem er die Geschwornen auf die unbeeidigte Vernehmung dieses „Zeugen" aufmerksam gemacht hatte, „welcher, wenn er nicht getödtet worden wäre, auf der Anklagebank sitzen würde."

Digitized by Google

natürlichen Bruder Joseph Hartl, Taglöhner von Traunstein, dem Schneidergesellen Georg Pfeffinger vom Landgerichte Prien und — der Anklage zufolge — mit seiner Frau Theres Michel ausgeführten Diebstahls, und der so eben bezeichnete Hartl gleichzeitig noch wegen eines weiteren Diebstahls in Untersuchung.

So erklärt es sich, wie nicht weniger als 14, resp. 13 Personen aus sehr verschiedenen Gegenden und zum Theile nur durch einen, nach gemeinsamem Ausbruch aus Frohnvesten verübten Diebstahle in Konnexion gebracht, wegen im Ganzen nicht weniger als 17 Reate auf der Anklagebank saßen und eine kolossale Verhandlung gepflogen werden mußte, bei welcher sich das Beweismaterial so massenweis aufhäufte, die Ueberführungsgegenstände insbesondere einen solchen Tändelmarkt ausmachten, daß es in der That kein Wunder gewesen wäre, wenn das Verdikt der — unmenschlich angestrengten — Geschwornen Spuren von Verwirrung an sich getragen hätte; daß dies nicht der Fall war, zeigt von ihrer vollen Befähigung. Allerdings war dieser Fall der letzte der Session und es saßen mehrere bereits wiederholt erwählte Obmänner (Rechtsrath Hemmer, Großhändler Göttner, beide von hier und Graf Geldern von Zangberg). Auch der Präsident hatte bereits vorher einen wesentlichen Beitrag zur Uebersichtlichmachung der Verhandlung durch eine allseitig vertheilte autographirte Zusammenstellung geliefert, in welcher in 17 Rubriken neben einander die 17 Reate mit Angabe des Datums aufgeführt und innerhalb dieser Rubriken in 14 unter einander aufgeführten Abtheilungen mit Voranstellung der Namen der Angeklagten, der Grad ihrer Theilnahme („Begünstigung" u. dgl.) kurz bezeichnet war. Ferner suchte der Präsident dadurch nachzuhelfen, daß er die Beweisführung über die einzelnen Reate möglichst scharf trennte, zu diesem Behufe daher gewisse für mehrere Reate aussagende Zeugen wiederholt ab- und wieder eintreten ließ. Auch dadurch hatte der Präsident eine Vereinfachung erreicht, daß er nur 6 Vertheidiger aufstellte, was bei jener losen Komplizität allerdings anging, indem

Digitized by Google

unter dieser Voraussetzung eine gemeinsame Vertheidigung ohne Kollisionsgefahr allerdings möglich war. Wesentlich trug endlich freilich vor allem zur Bildung einer klaren Ueberzeugung die Klarheit und Schärfe bei, mit welcher der Oberstaatsanwalt in wahrhaft staunenerregender Art die Beweismomente in sechsstündiger freier Rede zusammenfaßte *).

Ueber das materielle Ergebniß der Verhandlung wollen wir uns möglichst kurz fassen. Sämmtliche Angeklagte befolgten im Ganzen das Leugnungssystem. Hintersberger jedoch, vielleicht in der Hoffnung, ein Nichtschuldig wegen einiger Verbrechensreate zu erzielen, gestand sämmtliche Vergehen umständlich zu. Im übrigen führte er sein System mit Klugheit und ohne sich in zu viele Widersprüche zu verwickeln, durch. Wenn er aber vom Präsidenten auf einem Widerspruche ertappt und vom Publikum mit Lachen gelohnt war, zeigte er bitteren Unwillen auf seinem Gesichte, während er den Strafantrag des Oberstaatsanwaltes, worin das Mißliche in der Gesetzgebung ziemlich deutlich durchblickte, daß über 20jähriges Zuchthaus nicht hinaufgegangen werden dürfe, mit Lachen, sein Urtheil aber lächelnd und mit vielsagenden Nebenblicken auf seine nichtebenbürtigen Anklagegefährten anhörte. —

Valentin Schmid läugnete anfangs ebenfalls den von ihm mit Gerstl sogleich nach Ausbruch aus der Frohnveste

*) Die Gefahr der Verwirrung liegt aber in solchen monströsen Verhandlungen immerhin, und nicht nur deshalb, sondern auch um nicht den Betheiligten, Präsidenten wie Staatsanwalte, Richtern, Geschwornen, und besonders auch dem Protokollführer eine erdrückende Last ohne Noth aufzubürden, dürfte es als ein Problem der Gesetzgebung erscheinen, solche Verhandlungen dadurch seltener zu machen, daß nur enge und in der Sache, nicht in Zufälligkeiten wurzelnde Konnexitäten als der die gemeinsame Verhandlung allein nothwendig machende Grund aufgestellt werde. Die Zertheilung der ganzen Verhandlung einschlüssig, wie sie der neueste Strafprozeßentwurf Art. 490 vorschlägt, wird sehr erleichtern, aber den Uebelstand einer durch Größe erdrückenden Verhandlung nicht beseitigen.

Digitized by Google

verübten Kleiderdiebstahl, wobei auch Hintersberger als Miturheber erschien. Im Laufe der Verhandlung jedoch legte er ein umständliches Geständniß ab.

Thomas Michel endlich und Georg Pfeffinger gestanden gleichfalls. Des letzteren Aussagen ließen die Betheiligung der Therese Michel als eine sehr geringe, unter das Strafgesetz nicht mehr fallende erscheinen, und der — mit seiner Frau — im Unfrieden lebende Thomas Michel selbst modifizirte in etwas seine die Frau mehr gravirenden Aussagen, so daß der Oberstaatsanwalt selbst die Anklage gegen Theres Michel ziemlich deutlich nun als nicht mehr begründet hinstellte, und das Verdikt bezüglich ihrer — und sicher mit Recht — auch wirklich auf Nichtschuldig lautete *).

Die Hauptzeugin war eine gewisse Anna Giglberger, von Adelstein, Landgerichts Neumarkt, 19 Jahre alt, die Geliebte des Hintersberger, welche in der vorigen Schwurgerichtssitzung wegen Diebstahls geständig war und zu 5½ jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden, daher nach Art. 46 Ziff. 1 unbeeidigt zu vernehmen war. Trotzdem erschienen ihre — äußerst detaillirten — Aussagen vollständig glaubwürdig und obwohl bei einer Menge von Reaten gegen die Personen der Hauptgruppe ihre Aussage beinahe das ausschließliche Beweismittel war, erfolgte dennoch das Schuldig der Geschwornen.

Zu besonderer Erörterung gab noch eine strafrechtliche Frage Anlaß. Ein Diebstahl war dadurch begangen, daß auf eine „Laube" (Gallerie an einem Bauernhause) gestiegen, von hier aus das Fenster einer Kammer erbrochen und Bettstücke aus der Kammer — vielleicht nur herausgezogen wurden. Der Oberstaatsanwalt nahm zwei Auszeichnungen an, weil die Laube ein Theil des Hauses sei, somit wer auf die Laube gestiegen sei, bereits in's Haus eingestiegen sei,

*) Der Anblick der leidenden Frauenspersonen und der 5 vom Skorbut aufgeriebenen Angeklagten machte das Dringliche einer Verbesserung der Untersuchungsgefängnisse wieder recht anschaulich.

Digitized by Google

die Erbrechung des Fensters aber dann allein schon eine Auszeichnung bilde, da das Fenster den „Thüren und Behältnissen" im Hause (oder geschlossenem Hofraume) gleichstehe. Der Vertheidiger (Acc. Bonn) trat dieser Ansicht entschieden und wohl motivirt entgegen, und erwirkte vom Präsidenten noch eine Mittelfrage auf einfache Auszeichnung. Die Geschwornen verneinten aber sowohl die Frage auf doppelte, als auf einfache Auszeichnung und bejahten nur die auf das einfache Diebstahlsverbrechen.

Schlüßlich Einiges über das Urtheil. Schon bei dem Strafantrage fühlte sich, wie bereits erwähnt, das Mißliche heraus, daß Hintersberger nur zu 20jährigem geschärften Zuchthause verurtheilt werden konnte, obwohl er wegen 3 doppelt ausgezeichneter, erschwerter Diebstähle, wegen 5 ausgezeichneter erschwerter, und wegen einiger Vergehen schuldig befunden war, und überdies den schlechtesten Leumund hatte, indem insbesondere eine ganze Masse von Untersuchungen wegen Diebstahl und Raubes vor dem Jahre 1848 nur wegen mangelnden Beweises eingestellt wurden, und er wiederholt im Zwangsarbeitshause verwahrt war. Nichtsdestoweniger hatte der Staatsanwalt auch für Leitner wegen 3 ausgezeichnet erschwerter Diebstähle und *eines* doppelt erschwerten Diebstahlsverbrechens 20jähriges (nicht geschärftes) Zuchthaus beantragt, an welchem $1^1/_2$ Jahr als erstanden anzunehmen sei. (Die Untersuchung war nämlich besonders durch die Ausbrüche Einzelner aus der Frohnveste und die alsdann neu begangenen Verbrechen ohne Verschulden der Uebrigen sehr in die Länge gezogen.) Der Gerichtshof jedoch verurtheilte Hintersberger zu 20jährigem geschärftem, Andreas Leitner zu 12jährigem Zuchthause, an welch' letzterer Strafe $1^1/_2$ Jahr als erstanden abzurechnen seien. Die Strafen der Uebrigen wurden sodann gleichfalls in diesem Verhältnisse ausgemessen.

Keiner der Verurtheilten hat Kassation eingewendet.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Aus den Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes (Kassationshofes).

LIII.

Kassation wegen unrichtiger Anwendung des Art. XII der VO. vom 25. März 1816. — Entwendungen zwischen den in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten.

Von dem k. Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg war die geschiedene Zinngießersfrau Salomé Beuerlen von Nördlingen nebst 4 anderen Personen wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls von mehr als 400 fl. —, verübt an dem Privatier Michael Geiß daselbst, unter dem erschwerenden Umstande des Komplotts, und bezüglich der Salome Beuerlen unter dem weiteren beschwerenden Umstande des Dienstbotenverhältnisses, vor das Schwurgericht verwiesen, und die Anklage und Verweisung gegen letztere auf zwei Verbrechen des ausgezeichneten Betruges durch Fälschung einer Privaturkunde und durch Meineid ausgedehnt worden.

Die Geschwornen hatten Salome Beuerlen und die übrigen 4 Beschuldigten des fraglichen Diebstahls und erstere noch weiters der angeführten beiden Verbrechen des ausgezeichneten Betrugs für schuldig erklärt; der Schwurgerichtshof hatte jedoch durch Erkenntniß vom 1. Juni 1853 die sämmtlichen Angeklagten bezüglich des Diebstahls von der Strafe freigesprochen und lediglich Salome Beuerlen wegen der ihr weiters zur Last liegenden beiden Verbrechen des ausgezeichneten Betrugs zu 8jährigem Arbeitshause verurtheilt, indem der Gerichtshof von der Ansicht ausging, daß bei der vom Beschädigten, Michael Geiß, in der öffentlichen Sitzung wiederholten Erklärung, daß er gegen die

Digitized by Google

mit ihm verschwägerte Salome Beuerlen keine Untersuchung und Strafe verlange, der Art. XII der Verordnung v. 25. März 1816 nicht nur auf diese Angeklagte Anwendung finde, sondern auch ihren Mitschuldigen zu Statten komme.

Wider dieses Urtheil hatten nicht nur der Staatsanwalt wegen unrichtiger Anwendung des Art. XII der allegirten Verordnung, sondern auch Salome Beuerlen die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, und zwar letztere, weil sie nicht auch in Ansehung des Verbrechens des ausgezeichneten Betrugs durch Fälschung einer Privaturkunde auf den Grund der in Mitte liegenden Verjährung und in Ansehung des Verbrechens des Meineides auf den Grund des hieher gleichfalls anwendbaren Art. XII der angeführten Verordnung von der Strafe freigesprochen worden war.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 2. Juli 1853 das angefochtene Erkenntniß und verwies die Sache unter Aufrechthaltung des Wahrspruches zur nochmaligen Aburtheilung an das nächste Schwurgericht.

Die Gründe dieses Erkenntnisses lauten dahin:

I. „Die Beschwerde der k. Staatsanwaltschaft, welche vermöge ihrer auf den ganzen Inhalt des angefochtenen Erkenntnisses sich erstreckenden Wirkung eine vorgängige Würdigung erheischte, war für begründet zu erachten.

Indem der Art. XII der bereits oben erwähnten Verordnung vorschreibt, daß unter anderen auch jene Entwendungen, welche zwischen den in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten begangen werden, nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten oder desjenigen, dem sie in der Familie untergeben sind, untersucht und bestraft werden sollen, hat er die Anwendbarkeit dieser Vorschrift von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht, nämlich einmal davon, daß die betreffenden Personen Verwandte des Beschädigten sind, dann aber auch noch weiter davon, daß sie mit diesem in der nämlichen Familiengemeinschaft leben.

Beide Erfordernisse sind hiezu sowohl nach dem Geiste

Digitized by Google

als auch schon nach dem Wortlaute dieser gesetzlichen Bestimmung in der Art unerläßlich, daß der Mangel des einen oder anderen für sich allein schon hinreicht, die Anwendbarkeit der gedachten Vorschrift auszuschließen.

Von diesem Standpunkte ausgegangen, kann es nun in dem vorliegenden Falle füglich dahin gestellt bleiben, ob Salome Beuerlen — als mit dem beschädigten Privatier Geiß durch dessen bereits verstorbene Ehefrau lediglich verschwägert — unter dessen Verwandte im Sinne jener gesetzlichen Vorschrift wirklich zu zählen sei, weil es jedenfalls an der zweiten Vorbedingung gebricht, daß sie mit demselben in Familiengemeinschaft gelebt habe, auf welche der Art. XII vermöge der veränderten Stellung, die hierin dem oben ausgehobenen Satze im Gegenhalte zu dem durch ihn außer Wirksamkeit gesetzten Art. 228 Thl. I des StGB. angewiesen wurde, das Hauptgewicht legt, und mit welcher die bloße häusliche Gemeinschaft nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann.

Durch die von Seite der Geschwornen erfolgte Bejahung der Frage I, welche unter anderen auch den die Strafbarkeit des Diebstahls erhöhenden und daher seine Aufnahme in die Frage nothwendig erheischenden Thatumstand enthält, daß Salome Beuerlen zu dem Diebstahle an Michael Geiß als gebrödete Dienerin und Hausgenossin desselben mitgewirkt habe, war nämlich bereits in unumstößlicher Weise thatsächlich festgestellt, daß die genannte Angeklagte zu dem Beschädigten in einem Dienstverhältnisse gestanden habe, und es lag daher unter diesen Umständen nicht mehr in der Befugniß des Schwurgerichtshofes, den dieses Dienstverhältniß begründenden Thatsachen eine andere — mit dieser Feststellung der Geschwornen überdies nicht zu vereinbarende — Deutung zu geben; denn wenn es auch demselben zukommt, einen Irrthum in der rechtlichen Qualifikation der Handlung dem Wahrspruche gegenüber zu berichtigen, oder einen durch denselben für schuldig erklärten Angeklagten freizusprechen, wenn die That durch kein Strafgesetz verboten ist, und in dem Falle,

Digitized by Google

wenn die strafrechtliche Verfolgung von der Erklärung des mit dem Angeklagten in einem besonderen persönlichen Verhältnisse stehenden Beschädigten abhängt, die hierauf bezüglichen Thatsachen festzustellen, so kann dennoch dieses letztere dann nicht eintreten, wenn die durch den Wahrspruch bereits festgestellten und der weiteren Prüfung des Schwurgerichtshofes entrückten Thatsachen die Annahme eines solchen Verhältnisses geradezu ausschließen, oder diese nur durch andere, mit jenen Thatsachen im Widerspruche stehende Momente begründet werden könnte.

Wenn daher der Schwurgerichtshof in den Gründen seines Erkenntnisses, unmittelbar darauf folgend, wo er selbst feststellt, daß Salome Beuerlen dem. Privatier Geiß gegen Lohn Dienste geleistet habe, weiter angeführt hat:

„daß jedoch diese Vergütung nach allen in der öffentlichen Verhandlung erhobenen Umständen nicht sowohl als ein Liedlohn, als in der Eigenschaft einer Remuneration erscheine, und die Familiengemeinschaft als das vorwaltende und überwiegende Verhältniß zu betrachten sei,"

so ist er hiedurch — abgesehen davon, daß hierin bei dem Mangel einer spezifischen Bezeichnung der thatsächlichen Ergebnisse der öffentlichen Sitzung in dieser Beziehung nicht sowohl eine thatsächliche Feststellung, als vielmehr nur ein Urtheil gefunden werden kann — mit sich selbst in Widerspruch gerathen, weil er hinwieder objectiv in dem Dienstverhältnisse der Angeklagten einen erschwerenden Umstand gleichwohl angenommen, subjektiv aber wieder davon gänzlich abstrahirt hat, dann, weil bei der von ihm selbst als feststehend erklärten Dienstleistung gegen Lohn eine Unterscheidung zwischen eigentlichem Liedlohn und bloser Remuneration schon überhaupt als unstatthaft erscheint, da beide Begriffe in der Wesenheit doch nur in Eines, nämlich in eine Vergütung für geleistete Dienste, zusammen fallen, welche immerhin nur ein mit der häuslichen Gemeinschaft verbundenes Dienstverhältniß begründet, durch welches

Digitized by Google

jenes der Familiengemeinschaft, dem eine Vergütung der angeführten Art fremd ist, von selbst ausgeschlossen wird, da beide Verhältnisse als mit selbstständiger Wirkung neben einander bestehend nicht gedacht werden können.

Ist nun demzufolge der Art. XII der mehrerwähnten Verordnung in Beziehung auf die Angeklagte, Salome Beuerlen, wirklich unrichtig angewendet worden, so ist die deshalb von der k. Staatsbehörde erhobene Nichtigkeitsbeschwerde um so viel mehr auch in der Richtung gegen die übrigen 4 Mitangeschuldigten begründet, welche lediglich in Konsequenz der jener zu Statten kommenden Rechtswohlthat von der Strafe gleichfalls freigesprochen wurden, weil selbst unter Voraussetzung des eigentlichen Falles die Erstreckung dieser Rechtswohlthat von der hiezu nur allein berechtigten Salome Beuerlen auch auf deren Mitschuldige, denen die gleichen Voraussetzungen nicht zur Seite stehen, niemals gerechtfertigt erscheinen würde, indem dergleichen ausnahmsweise Begünstigungen schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine solche Ausdehnung nicht gestatten, der Art. XII den Fall einer vorwaltenden Komplizität eben deshalb auch nicht besonders vorzusehen brauchte, vielmehr dadurch, daß er unter den gegebenen Voraussetzungen die Einleitung einer Untersuchung gegen die hierin bezeichneten Personen, oder — wenn eine solche gleichwohl bereits stattgefunden hat — deren Bestrafung verbietet, die Zulässigkeit dieser beiden Maaßregeln gegen andere, nicht in der nämlichen Kategorie befindliche — Mitschuldige dieser Personen keineswegs ausschließt, — endlich weil das im Erkenntnisse des Schwurgerichtshofes alleg. allerh. Reskript v. 12. April 1814 (Lith. Samml. Nro. 40) für die gegentheilige Ansicht auch nicht den mindesten Anhaltspunkt darbietet, vielmehr es schon die Natur der Sache mit sich bringt, daß alle rein subjektiven Strafaufhebungsgründe nur demjenigen allein zu Statten kommen, dem sie zur Seite stehen, wie dieses unter ganz ähnlichen Verhältnissen in Ansehung desjenigen, welcher thätige Reue übt, gegenüber anderen Theilnehmern des betreffenden Diebstahls der Fall ist.

Digitized by Google

Unter diesen Umständen findet denn

II. die auch von Salome Beuerlen selbst erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, insoweit solche

a) darauf gerichtet ist, daß dem Art. XII der Verordnung vom 25. März 1816 nicht auch auf das Verbrechen der Privat-Urkunden-Fälschung Anwendung gegeben, und sie folglich nicht auch bezüglich dieses Verbrechens von der Strafe freigesprochen wurde, als nunmehr gegenstandslos von selbst ihre Bescheidung; insoferne sie aber

b) die gleiche Strafloſigkeit in Ansehung des Verbrechens des Meineides wegen der in Mitte liegenden Verjährung bezielt, kann ihr zwar eine selbstständige Würdigung nicht versagt werden, sie stellt sich jedoch als unbegründet dar, weil durch die von Seite der Geschwornen erfolgte Bejahung der denselben vorgelegten beiden Fragen I und VIII thatsächlich festgestellt ist, daß die Angeklagte am 3. Febr. 1852 ein Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls und im Laufe des Monats Septbr. 1852 ein Verbrechen des ausgezeichneten Betrugs durch Fälschung einer Privaturkunde begangen habe, sohin, da diese beiden Verbrechen noch innerhalb des 5jährigen Zeitraumes zur Verjährung des erst am 14. Oktober 1847 geschworenen Meineides fallen, es im Hinblicke auf Art. 139 Thl. I des StGB. an einem der wesentlichsten Requisite der Verjährung, nämlich an der ununterbrochenen guten Aufführung der Angeschuldigten während des hiezu erforderlichen Zeitablaufes mangelt.

Zufolge der staatsanwaltschaftlichen Beschwerde war demnach das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes, gemäß Art. 232 Nro. 2 des StPG. nicht blos in Ansehung des Diebstahls bezüglich aller 5 Angeschuldigten, sondern, soviel die Salome Beuerlen anbelangt, auch bezüglich der beiden Verbrechen der Privaturkundenfälschung und des Meineides, sohin nach seinem ganzen Inhalte zu vernichten, sofort nach Artikel 249 Zff. 2 und Art. 248 Nro. 2 des StPG. die Sache unter Aufrechthaltung des durch die eingelegten Nichtigkeitsbeschwerden unberührt gebliebenen Wahrspruches an das nächste Schwurgericht von Schwaben und Neuburg zu

Digitized by Google

verweisen, weil nach Artikel 108 und 109 Thl. I des Strafgesetzbuches in dem neuerdings zu erlassenden Urtheile nunmehr gegen Salome Beuerlen eine Gesammtstrafe wegen aller Reate, deren sie von den Geschwornen für schuldig erklärt wurde, sonach mit Einschluß des gleichfalls zu bestrafenden Diebstahles zu erkennen ist". *)

---

*) Der oberste Gerichtshof hat die Frage, ob unter dem in Art. XII der VO. vom 25. März 1816 gebrauchten Ausdruck: „Verwandten" blos die Blutsverwandten oder auch die Verschwägerten begriffen seien? hier unentschieden gelassen. Das Gesetz spricht, ohne zwischen den eigentlichen oder Blutsverwandten und den blos Verschwägerten eine ihm doch so nahe gelegene Unterscheidung zu machen, im Allgemeinen von Verwandten und hienach möchte man allerdings glauben, daß es diesen Ausdruck nicht im streng juristischen Sinne des Privatrechts, sondern vielmehr in der erweiterten Auffassung des gemeinen Lebens genommen wissen wollte, nach welcher hierunter allenthalben auch die Verschwägerten begriffen zu werden pflegen. Schon der Art. 228 Thl. I des StGB., an dessen Stelle der Art. XII getreten ist, hat Entwendungen zwischen wirklichen Blutsverwandten, z. B. zwischen Eltern und Kindern, besonders vorgesehen und dieselben gleich den Entwendungen zwischen Ehegatten oder Geschwistern, ohne Rücksicht darauf, ob sie in derselben Familiengemeinschaft leben, nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten für strafbar erklärt, während bei Entwendungen zwischen sonstigen Verwandten hiezu noch weiter verlangt wird, daß sie in derselben Familiengemeinschaft leben. Hienach war es das Familienband, welchem der Gesetzgeber eine besondere Rücksicht angedeihen lassen wollte; deshalb sagen die Anmerk zum StGB. Bd. I: „Bei Diebstählen unter Personen, welche durch Bande des Blutes oder der Familiengesellschaft so enge aneinander geknüpft sind, muß der Gesetzgeber das Familiengeheimniß so lange achten, bis der Bestohlene oder derjenige, welchem der Dieb in der Familie untergeben ist, davon der Obrigkeit die Anzeige macht." Hieraus erklärt sich, warum das Gesetz, im Gegensatze zu den Ehegatten, Geschwistern, Eltern und Kindern, welche immer als zu der Familie gehörig zu betrachten sind, bei den übrigen Verwandten noch weiter verlangt, daß sie mit dem Beschädigten in derselben Familiengemeinschaft leben; denn nur unter dieser Voraussetzung können sie als zur Familie gehörig angesehen werden, und es würde wohl nicht im Geiste des Gesetzes gehandelt sein, wenn man die in die Familie aufgenommenen verschwägerten Personen hier ausschließen wollte. Zu dieser erweiternden Auslegung hat sich der oberste Gerichtshof nach dem Zeugnisse der Jahrbücher für Gesetzgebung

Digitized by Google

LIV.

Ausgezeichneter Diebstahl durch Einbruch mittelst Ausheben von Legschindeln. Art. VI Nr. 3 der VO. vom 25. März 1816.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Straubing war die ledige Anna Maria Fischer von Wappmannsdorf wegen eines einfachen Diebstahlsverbrechens im Zusammenflusse mit dem Vergehen fahrlässiger Tödtung ihres unehelichen neugeborenen lebensfähigen Kindes zu einer in einem Zwangsarbeitshause zu erstehenden Gefängnißstrafe von 6 Monaten verurtheilt worden. Hiegegen hatte der Staatsanwalt die Berufung ergriffen, weil die Beschuldigte, obgleich festgestellt sei, daß sie in das Haus des Damnifikaten dadurch gekommen, daß sie auf das an einem Bergabhange sich anlehnende und ziemlich flache, mit Legschindeln eingedeckte Hausdach stieg, diese nach Weghebung der sie beschwerenden Steine aushob und sich durch die entstandene Oeffnung auf den Hausboden hinabließ, nicht wegen des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls verurtheilt worden sei.

Das k. Appellationsgericht von Niederbayern entsprach

---

und Rechtspflege von Gönner und Schmidtlein Bd. III S. 172 u. 173 schon früher hingeneigt, indem er den Ausdruck: „zwischen den in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten" der Art auffaßte, daß hiebei auf die Nähe der Verwandtschaft und beziehungsweise Verschwägerung nichts anzukommen habe, und diese Auffassung ist auch von den zur Vermittelung einer authentischen Interpretation jener Gesetzstelle damals zunächst berufen gewesenen Herausgebern der gedachten Jahrbücher nach Inhalt der S. 173 befindlichen Note als eine sich von selbst verstehende vollkommen gebilligt worden.

Der Anwendbarkeit des Art. XII kann endlich der Umstand nicht entgegenstehen, daß die Person, durch welche das Schwägerschaftsverhältniß begründet wurde, bereits mit Tode abgegangen ist; denn hiedurch hat zwar dieses Verhältniß nach civilrechtlichen Grundsätzen, nicht aber auch nach der hier gemäß der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers allein in Betracht kommenden Auffassung und Vorstellung des gewöhnlichen Lebens, welche überhaupt im Gebiete des Strafrechtes zunächst zu berücksichtigen kommt, sein Ende mit den sich hieran knüpfenden Folgen erreicht. --

Digitized by Google

dieser Berufung und verurtheilte die Beschuldigte wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls im Zusammenflusse mit dem Vergehen fahrlässiger Tödtung ihres unehelichen neugeborenen lebensfähigen Kindes zu einer 3jährigen Arbeitshausstrafe.

Hiegegen hatte nun die Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und zu zeigen gesucht, daß das Appellationsgericht mit Unrecht einen ausgezeichneten Diebstahl angenommen habe, indem das vom Bergabhange Jedermann zugängige, unbefestigte Legschindeldach nicht als Verwahrungsmittel gegen menschliche Angriffe betrachtet werden könne, und es jedenfalls an einer Verletzung fehle, da hierunter nicht jede Veränderung des faktischen Zustandes, sondern die Störung der materiellen Integrität eines Gegenstandes begriffen sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung v. 2. Juli 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Während der Art. 221 Nro. 4 Thl. I des StGB. vom Jahre 1813 zu dem ausgezeichneten Diebstahle ein gewaltsames Erbrechen des Hauses forderte, annehmend, daß die höhere Strafbarkeit in dem Angriffe auf die gewöhnlichen Verwahrungsmittel liege, fand die Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816 ein Hauptmoment der höheren Strafbarkeit in dem Angriffe auf die häusliche Sicherheit und erklärt daher im Art. VI Nro. 3 jedes Eindringen des Diebes in das Haus durch Verletzung eines gewöhnlichen Verwahrungsmittels, ohne Rücksicht auf die hiebei angewendete Gewalt, als einen Einbruch, so daß, wie die Novelle vom 31. Jänner 1817 (Lith. Samml. 159) ausdrücklich erläutert, das Einbrechen oder Auslösen einer Fensterscheibe in dieser Beziehung dem Aufbrechen einer Thüre gleich zu achten ist.

Nun gehört aber das Dach eines Hauses, es sei aus Kupfer, Ziegel oder Schindel, offenbar so gut zu dessen äußeren Verwahrungsmitteln, als eine Thüre oder Fensterscheibe, und die Annahme, daß das Gesetz die Verletzung eines sol-

Digitized by Google

chen Verwahrungsmittels und das hiedurch ermöglichte Eindringen in das Haus nur dann als einen Einbruch betrachtet wissen wolle, wenn jenes Verwahrungsmittel seiner Natur nach den nöthigen Schutz gegen Angriffe von Personen zu gewähren vermöge, — zerfällt in der einfachen Erwägung, daß eine zerbrechliche Glasscheibe hiezu wohl am wenigsten geeignet ist, und doch das Einbrechen oder Auslösen einer solchen, wie bereits erwähnt, von dem Gesetze mit dem Aufbrechen einer Thüre auf gleiche Stufe gestellt wurde. Gleichgültig ist es ferner, daß die Legschindeln im vorliegenden Falle nicht mit Nägeln, sondern nur durch das Ineinanderfügen und durch die aufgelegten Steine befestigt waren, da auch ein auf diese Weise konstruirtes Dach als ein in dortiger Gegend gewöhnliches Verwahrungsmittel betrachtet werden muß, und das Wegheben der zur Befestigung dienenden Steine dem Ausziehen eines Nagels gleich zu achten ist.

Endlich kann es nicht zweifelhaft sein, daß derjenige, welcher in ein Dach ein Loch macht, durch welches er in das Haus steigen kann, das Dach und hiemit ein Verwahrungsmittel verletzt, darauf aber, ob hiezu eine größere oder geringere Kraftanstrengung erforderlich ist, und in Folge dessen eine Zerstörung einzelner Theile entsteht, kann nichts ankommen, da jede den Zweck eines Verwahrungsmittels aufhebende Veränderung seines Zustandes als eine Verletzung desselben betrachtet werden muß" *).

---

*) Ganz dieselben Grundsätze waren in einem am 19. Juli 1847 (R. Nr. 218 $^{16}/_{17}$) erlassenen oberstrichterlichen Erkenntnisse geltend gemacht worden, während in einem früheren ganz ähnlichen Falle (R. Nr. 26 $^{10}/_{11}$) der oberste Gerichtshof am 25. Febr. 1841 ausgesprochen hatte, es könne ein Einbruch nicht angenommen werden, weil die Schindeln, durch deren Beseitigung die Oeffnung, durch welche der Dieb eingedrungen, entstanden sei, nicht befestigt, sondern nur aufgelegt gewesen, und durch das Herausziehen der Schindeln weder diese noch ein anderer Theil des Daches gebrochen, verletzt oder in seiner Substanz geändert worden, und das Herausziehen selbst ohne alle Gewalt geschehen sei; solche Schindeln aber, wenn sie außer dem Schutze gegen das

Digitized by Google

LV.

Nichterforderniß der betrügerischen Absicht beim Meineide in Strafsachen. Art. 290 Th. I des StGB.

Wie bereits Bd. IV S. 439 d. SB. vorgekommen ist, war in Sachen des Schullehrerssohnes Franz Reidelbach von Aussenhausen wegen Meineids das Erkenntniß des Appellationsgerichts von Unterfranken vom 16. September 1852, welches den Beschuldigten wegen des im Vergehensgrade strafbaren Meineides zu einer 3monatlichen einfachen Gefängnißstrafe verurtheilt hatte, vernichtet, und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an das k. Appellationsgericht von Oberfranken verwiesen worden. Der letztgenannte Gerichtshof hatte jedoch den Franz Reidelbach von der gegen ihn erhobenen Anschuldigung freigesprochen, und hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet.

Der oberste Gerichtshof vernichtete auch wirklich in seiner Sitzung vom 2. Juli 1853 das angefochtene Erkenntniß und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen anderen Senat des Appellationsgerichts von Oberfranken. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses besagen Folgendes:

„In dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse ist thatsächlich festgestellt, daß der beschuldigte Franz Reidelbach bei seiner eidlichen Zeugenvernehmung in der in der Karl Dietz'schen Untersuchungssache stattgehabten öffentlichen Sitzung vom 2. August 1851, ungeachtet wiederholt geschehener Erinnerung an die Folgen des Meineides, mit Bestimmtheit und wissentlich wahre Thatsachen abgeläugnet und falsch geschworen hat. Diese thatsächlichen Aufstellungen genügen aber

---

Wetter auch als Verwahrungsmittel gegen die Angriffe von Personen angesehen werden wollten, auch wie jedes andere Verwahrungsmittel befestigt sein, und der Angriff gerade auf diese Befestigung gerichtet worden sein müsse. (Blätter f. Rechtsanwendung Bd. VII S. 299.) Vergl. auch Bd. III S. 461 u. Bd. IV S. 418 d. SB.

Digitized by Google

vollkommen, um die strafgesetzlichen Bestimmungen der Artikel 269 und 290 Thl. I des StGB. in Anwendung zu bringen. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 290 ist jeder, welcher als Denunziant, Zeuge oder Sachverständiger in einer Untersuchungssache einen falschen Eid geschworen hat, der Strafe des Meineides (Art. 269) unterworfen, und die Anmerkungen Bd. II S. 316 geben hiezu noch die Erläuterung, daß es hiebei ganz gleichgiltig ist, ob es einem Verbrechen, Vergehen oder einer bloßen Polizeiübertretung gegolten, und daß, es möge für oder gegen den Angeschuldigten falsch geschworen worden sein, die endliche falsche Aussage jedesmal als Verbrechen anzusehen und in der Regel mit der Strafe des Meineides zu belegen sei.

Daß, um obige strafgesetzliche Bestimmung in Anwendung zu bringen, auch noch erfordert werde, daß die in der Untersuchungssache gemachte falsche eidliche Aussage so beschaffen sei, daß hierin ein betrügerischer Angriff auf eine Person, die Absicht der Beschädigung eines Dritten gefunden werden könne, wie das Appellationsgericht bei Fällung des Erkenntnisses vom 27. April h. Js. annahm, ist in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nirgends ausgesprochen, und daraus allein, daß die obige Bestimmung, betreffend den Meineid in Strafsachen, im Cap. V Thl. I Bch. 2 Tit. 1 eingereiht ist und im Marginale des Art. 290 der gerichtlichen Verbindung durch falsches Zeugniß erwähnt ist, läßt sich dies den oben angeführten wörtlichen gesetzlichen Bestimmungen gegenüber mit rechtlichem Grunde um so minder folgern, als auch noch die klaren Bestimmungen des Artikels 257 Nr. 3 entgegenstehen, welche beweisen, daß der Gesetzgeber die bloße Vorenthaltung der Wahrheit vor der Obrigkeit, das nach vorausgegangener Aufforderung der Obrigkeit zu einem Zeugnisse vom Zeugen erfolgte Ableugnen oder Verschweigen seines Wissens als Betrug erklärt hat.

Wenn hienach auch das Appellationsgericht die Ueberzeugung nicht hat gewinnen können, daß der eidlichen Aussage des Franz Reibelbach die vorgedachte betrügerische Absicht zu Grunde gelegen sei, so kann dies, da dieser Umstand

Digitized by Google

an sich unerheblich ist, und auch ohne solchen in den thatsächlichen Aufstellungen des fraglichen Erkenntnisses alle zum Verbrechen des Meineides gehörigen Merkmale vorhanden sind, der Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmungen über Meineid nicht hindernd entgegenstehen, und ist sonach dadurch, daß diese Anwendung gleichwohl unterlassen wurde, das Gesetz verletzt und unrichtig angewendet worden *).

LVI.

Kassation wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen über Delegation eines anderen Untersuchungsgerichts. Art. 4 u. 5 des StPG. v. 10. Nov. 1848.

Aus den Akten einer bei dem Landgerichte R. geführten Voruntersuchung hatte sich ergeben, daß die Daten einiger Protokolle unrichtig angegeben, darnach höhere Diätenbeträge liquidirt, und in Folge deshalb geschehener Anregung eine Abänderung der Datirung vorgenommen worden war.

Der Oberstaatsanwalt am k. Appellationsgerichte fand hierin Anlaß zur Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung wieder den Untersuchungsrichter N. wegen Amtsverbrechens auf den Grund des Art. 352 Abs. 2 Thl. I des StGB., beantragte jedoch vor Allem wegen muthmaaßlich bestehender freundschaftlicher Verhältnisse unter den Beamten jenes Landgerichts und wegen mittelbarer Betheiligung des Landgerichtsvorstandes in Folge dienstlicher Stellung einen Plenarbeschluß des Appellationsgerichtes dahin, daß statt des nach Art. 22 Abs. 1 Thl. II des StGB. zuständigen Landgerichts R. ein anderer Untersuchungsrichter aufzustellen sei.

*) Bei der nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung der Sache verwarf das Appellationsgericht von Oberfranken, in Uebereinstimmung mit der Ansicht des obersten Gerichtshofes, die gegen das Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Schweinfurt vom 7. Juni 1852 eingewendete Berufung, und nachdem der oberste Gerichtshof auch die von dem Verurtheilten hiegegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde am 8. Sept. 1853 verworfen hat, wird diese oft dagewesene Sache wohl ihre Endschaft erreicht haben.

Digitized by Google

Das k. Appellationsgericht erließ jedoch in einer geheimen Plenarsitzung Beschluß dahin, daß auf den gestellten Antrag nicht einzugehen sei, weil im vorliegenden Falle ein strafrechtlicher Gegenstand nicht indizirt erscheine.

Hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und zwar

1) weil das Appellationsgericht nicht zuständig und ermächtigt gewesen, über die Frage, ob ein strafrechtlicher Reat indizirt sei, in seiner Plenarversammlung sogleich materielle Entscheidung zu erlassen, und

2) weil hier nicht ein strafloser oder zu einer bloßen Disziplinareinschreitung geeigneter Diätenexzeß, sondern das im Art. 352 Abs. 2 Thl. I des StGB. bezeichnete Amtsverbrechen indizirt erscheine.

Der Generalstaatsanwalt hatte den Antrag gestellt, den appellationsgerichtlichen Plenarbeschluß zu vernichten und die Beschlußfassung über den Antrag des Oberstaatsanwaltes auf Bestellung eines anderen Gerichtes als des Landgerichts R. in die geheime Plenarsitzung des obersten Gerichtshofes zu verweisen.

Diesem Antrage wurde jedoch durch oberstrichterliches Erkenntniß vom 2. Juli 1853 nur in ersterer Beziehung entsprochen, und zwar aus folgenden Gründen:

„Schon der Art. 26 Thl. II des StGB. vom Jahre 1813 ermächtigte zwar die Obergerichte, die Untersuchung eines Verbrechens aus wichtigen Gründen einem anderen, als dem nach Art. 22 und 24 zuständigen Gerichte aufzutragen, und es ist diese Bestimmung auch unter Aufhebung jenes Artikels durch Art. 368 des neuen Gesetzes über das Strafverfahren vom 10. Novbr. 1848 in diesem letzteren Gesetze mit den beiden einzigen Modifikationen, daß die Anhörung des Staatsanwaltes angeordnet, und die Entscheidung dem Plenum des Appellationsgerichtes zugewiesen würde, durch Art. 4 und 5 beibehalten worden. Allein unter dem vom Gesetze gebrauchten allgemeinen Ausdrucke „wichtige Gründe“ können nicht solche Fälle subsumirt werden, die auf einer bereits durch das Gesetz selbst anerkannten Noth-

Digitized by Google

wendigkeit beruhen. Hier wurden von dem Oberstaatsanwalte blos Gründe zweiter Art angeregt; denn es wurden ausdrücklich freundschaftliche Verhältnisse unter den Beamten des Landgerichts und die mittelbare Betheiligung des Landgerichtsvorstandes, insbesondere durch Mitunterschrift der überspannten Kostenliquidationen hervorgehoben, welche nach Vorschrift der noch in Gültigkeit bestehenden Artikel 36 und 33 Nr. 1 und 3 Thl. II des StGB. den Untersuchungsrichter der ihm zustehenden Amtsfunktion enthoben. Auf diesen Fall sind die Art. 4 und 5 a. a. O. nicht anwendbar, es hätte daher weder der Antrag auf Erlassung eines Plenarbeschlusses gestellt, noch sich der Berathung und Beschlußfassung in einer Plenarversammlung unterzogen werden sollen. Es war vielmehr angemessen, die Führung der Untersuchung bei dem an sich zuständigen Untersuchungsgerichte zu beantragen und dessen eigene Entschlagung oder seine Ablehnung von Seite des Beschuldigten zu erwarten, sofort hierauf die Beschlußfassung in einem gewöhnlichen Senate hervorzurufen, beziehungsweise zu erlassen. Glaubte aber auch der kgl. Oberstaatsanwalt, die Rekusationsgründe des Art. 33 von Amtswegen geltend machen zu müssen, so konnte doch die Vernehmung der Rekusirten nicht umgangen und die Erheblichkeit ihrer Erklärungen wieder nur der Berathung und Entscheidung in einem ordentlichen Senate unterzogen werden.

Hiernach hat k. Appellationsgericht schon dadurch, daß es der Vorschrift der Art. 4 und 5 zuwider eine nicht dahin gehörige Sache in seine Plenarsitzung zog, die allegirten Artikel unrichtig ausgelegt und angewendet, somit verletzt.

Wenn nun dieser Gerichtshof, noch weiter gehend, zwar nur in einem, dem dispositiven Theile seines Ausspruches unterlegten Grunde den Satz aufstellte:

„daß ein strafrechtlicher Gegenstand als indizirt nicht vorliege", so hat es vermöge dieses einzigen kategorischen Motives eine materiell durchgreifende Entscheidung erlassen, wozu es weder durch den beschränkenden Antrag des Oberstaatsanwaltes veranlaßt, noch sonst durch die Aktenlage be-

Digitized by Google

rufen war. Es hat hiedurch dem Untersuchungsrichter vorgegriffen, welchem zunächst die Beurtheilung der Frage, ob eine strafrechtliche Untersuchung in einem konkreten Falle einzuleiten sei, dem Art. 60 Thl. II des StGB. gemäß auch dermalen noch zusteht, während dem Art. 24 des Ges. vom 10. Novbr. 1848 zufolge hätte abgewartet werden sollen, ob der treffende Untersuchungsrichter die Angehung einer Untersuchung ablehnen und der Staatsanwalt die Frage, ob diese Verfügung gerechtfertigt sei, der Entschließung des königlichen Appellationsgerichts unterbreiten werde, welche gleichfalls in einem gewöhnlichen Senate zu fassen wäre.

Es mußte daher der angefochtene Plenarbeschluß aus beiden Gründen vernichtet werden.

Daß eine Verweisung der Sache, soweit sie die vom Oberstaatsanwalte zu Passau beantragte Bestellung eines anderen, als des zuständigen Untersuchungsgerichts zum Gegenstande haben soll, an das Plenum des obersten Gerichtshofes nicht geschehen kann, ergibt sich aus den oben angeführten Gründen von selbst; denn wenn, wie gezeigt, die Sache so gelagert ist, daß die Zusammenberufung eines appellationsgerichtlichen Plenums nicht gerechtfertigt war, so vermag sich um so viel weniger ein oberappellationsgerichtliches Plenum mit jenem Antrage zu befassen.

Es kann daher der Staatsanwaltschaft überlassen werden, die Sache nach den oben bezeichneten Direktiven immerhin noch in einen gesetzmäßig geregelten Gang zu bringen."

LVII.

Kassation wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen über Tumult. Art. 319 Th. I des StGB.

Am Sonntage den 17. Octbr. 1852 wurde im Wirthshause zu Löwenau, Landgerichts Tittmoning, Tanzmusik gehalten. Zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung hiebei, insbesondere aber zur Ueberwachung des Verbotes, im Griffe feststehende Messer zu tragen, wurden Gerichtsdiener

Digitized by Google

Schneller und Gensdarmeriebrigadier Schmid dahin abgeordnet. Als Abends gegen 8 Uhr ein heftiger Wortwechsel unter den zahlreich anwesenden Bauernburschen ernste Ruhestörungen besorgen ließ, begaben sich die genannten Personen auf den Tanzplatz, fanden bei Matthias Rudholzer ein Besteck mit einem im Griffe feststehenden Messer, und nahmen solches weg. Auf ungestümes Verlangen dieses Burschen, ihm sein Messer zurückzugeben, wurden die obrigkeitlichen Diener von 30—40 der beim Tanze versammelten Bursche umringt, mit Zusammenhauen und Hinauswerfen bedroht und wurde auf Zurückgabe des abgenommenen Messers gedrungen. Gegenvorstellungen und Abmahnungen blieben fruchtlos, die Bursche beharrten unter Lärmen, Schimpfen, und Drohen — wobei sie allerlei Geräthschaften zerschlugen und sich mit Stuhl- und Bankbeinen versahen, auf ihrem Begehren.

Da der Uebergang zu persönlichen Gewaltthätigkeiten zu befürchten stand, sah sich Gensdarmeriebrigadier Schmid veranlaßt, das Messer zurückzugeben, womit sich sofort auch Ruhe und Ordnung wiederherstellten.

Nach durchgeführter Voruntersuchung hatte das Kreis- und Stadtgericht Wasserburg die Sache an die kompetente Polizeibehörde, dagegen auf erhobene Berufung des Staatsanwaltes des Appellationsgerichtes von Oberbayern in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichtes München verwiesen, damit daselbst gegen Matthias Rudholzer von Milzham und 15 Mitschuldige wegen Verbrechens des Tumultes I. Grades weiter verfahren werde.

Hiegegen hatten die Beschuldigten wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und der oberste Gerichtshof vernichtete auch in seiner Sitzung vom 9. Juli 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur weiteren Beschlußfassung in seine geheime Sitzung. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses lassen Folgendes entnehmen:

Digitized by Google

„Das charakteristische Merkmal vom Thatbestande des Tumultes besteht darin, daß der gewaltsame Widerstand gegen die Obrigkeit gerichtet sein muß, um die Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung von ihr zu erzwingen oder zu ertrotzen.

Daß hier der Begriff des Wortes „Obrigkeit" im engeren Sinne aufzufassen, und darunter nicht auch obrigkeitliche Diener zu verstehen seien, ergibt sich aus einer Vergleichung des Verbrechens des Tumultes mit dem der Widersetzung, wobei zwar auch eine obrigkeitliche Verfügung der Gegenstand des Widerstandes sein muß, dieser aber nicht blos gegen obrigkeitliche Diener und obrigkeitlich abgeordnete Militärpersonen gerichtet sein kann. Bei dem die gesetzlichen Erfordernisse aufstellenden Art. 319 Thl. I des StGB. ist dieser Unterschied nicht gemacht, und wenn auch Art. 320 u. ff. einzelne Grade des Tumultes an öffentlichen Dienern, oder an hinzugekommenem Militär begangen werden können, so setzt doch diese Bestimmung voraus, daß der gewaltsame Widerstand gegen die Obrigkeit selbst bereits in einen Tumult übergegangen war, und daß derselbe von der in der Zusammenrottung und dem hartnäckigen Trotze beharrenden Menge gegen die zu dessen Abstellung erscheinenden obrigkeitlichen Diener nur fortgesetzt wird. Obgleich daher im vorliegenden Falle als thatsächlich konstatirt angenommen worden ist, daß die in einer Zahl von weit über 10 zusammengerottete Menge von dem zur Aufrechthaltung der Ordnung und Ruhe, insbesondere zur Ueberwachung des Verbotes, im Griffe feststehende Messer zu tragen, abgeordneten Gerichtsdiener und Gensdarmerie-Brigadier die Zurückgabe des, sei es in Folge speziellen Auftrags oder in Folge der allgemeinen Verordnung wider das Tragen solcher Messer, dem Matthias Rudholzer abgenommenen Messers mit Gewalt zu erzwingen, so standen doch der versammelten Menge, wenn auch die Zusammenrottung an sich nicht wohl anders als eine öffentliche im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden kann, nur obrigkeitliche Diener, nicht aber eine Obrigkeit gegenüber, es kann also nicht gefolgert werden,

Digitized by Google

daß der gewaltsame Widerstand gegen die Obrigkeit als solche und der verbrecherische Zweck darauf gerichtet war, die Zurücknahme einer obrigkeitlichen Verfügung von der Obrigkeit selbst zu erzwingen. Hiernach bleibt es auch für den Thatbestand des Verbrechens des Tumultes gleichgültig, daß Gerichtsdiener und Gensdarmerie-Brigadier in Ausübung ihrer Dienstpflicht zur Vollziehung einer obrigkeitlichen Verfügung sich befanden; denn diese Umstände können nur bei der Widersetzung, nicht aber auch beim Tumulte in Betracht kommen, welcher die Störung der Obrigkeit in der unmittelbar von ihr selbst ausgehenden Amtsausübung unerläßlich voraussetzt.

Hienach hat das k. Appellationsgericht, wenn es dennoch das Verbrechen des Tumultes als vorhanden annahm, insoweit als die aufgestellten thatsächlichen Anzeigungen reichen, die Artikel 317, 319 und 320 Thl. I des StGB. unrichtig zur Anwendung gebracht, und muß als nothwendige Folge hievon dessen Verweisungserkenntniß vernichtet, sofort im Hinblicke auf Art. 69 Nr. 1 des Gesetzes vom 10. November 1848 die Sache in die geheime Sitzung des obersten Gerichtshofes verwiesen werden, um dort die geeignete Verfügung auf die Voruntersuchung zu erlassen". *)

LVIII.

Ladung der Zeugen durch Zustellung des Befehls an ihre Angehörigen. Art. 132 des StPG. vom 10. Nov. 1848.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Oberbayern v. 7. Juni 1853 war Creszenz Krehle von Ephenhausen wegen eines von ihr in Verbindung mit zwei anderen Personen verübten Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, auch der Summe nach Verbrechen, zu einer 4jährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt worden.

*) Durch das in geheimer Sitzung des obersten Gerichtshofes erlassene Erkenntniß wurde die Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Wasserburg verwiesen, damit daselbst wider die Beschuldigten wegen Vergehens der Widersetzung mittelst gefährlicher Drohungen weiter verfahren werde.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil hatte Creszenz Krehle die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und unter anderen als Beschwerdepunkt geltend gemacht, daß ihre beiden als Zeugen benannten Kinder, welche in der Sitzung nicht erschienen waren, nicht richtig geladen und daher ihr hierauf gegründeter Vertagungsantrag mit Unrecht verworfen worden sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 9. Juli 1853 die erhobene Beschwerde, und die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses besagen bezüglich des oben angeregten Punktes Folgendes:

„Nach Ausweis der Akten erfolgte die Ladung der Zeugen Alban Krehle jun. und Creszenz Krehle, Kinder der Angeklagten, dadurch, daß der Gerichtsdiener dieselbe dem Vater der Zeugen, mit ihm selbst redend, behändigte, und demselben zugleich bemerkte, daß die genannten beiden Personen sich der Zeugschaft gegen ihre Mutter entschlagen können, was der Vater Alban Krehle durch Unterschrift bestätigte.

Hiedurch wurde den Anforderungen der Art. 132 u. 134 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 genügt, da die beiden Zeugen noch mit ihrem Vater in Familiengemeinschaft leben, und nach Art. 308 a. a. O. selbst bei der Vorladung eines Beschuldigten die Bekanntgabe derselben an eines seiner erwachsenen Familienmitglieder gültig geschehen kann.

Wenn daher der Schwurgerichtshof den auf das Ausbleiben dieser richtig geladenen, aber zu erscheinen nicht verpflichteten Zeugen gegründeten Vertagungsantrag verwarf, kann hierin eine Formverletzung im Sinne des Art. 231 Nro. 8 a. a. O. nicht gefunden werden."

LIX.

Begriffsbestimmung des Raubes. Art. 233—235 Thl. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Oberbayern v 17. Juni 1853 war der ledige Wagnergeselle Kaspar Urban von Weichs wegen Verbrechens des Raubes III. Grades zu Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt worden.

Digitized by Google

Urban hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und als Nichtigkeitsgründe geltend gemacht:

1) daß die lediglich auf den Art. 234 Thl. I des StGB. gebaute Frage II nicht habe gestellt werden können, da dieser Artikel nicht eine Begriffserweiterung des Art. 233, wie in den Anmerkungen im Widerspruche mit dem Texte des Gesetzes angenommen sei, sondern lediglich eine Fiktion enthalte, welche jetzt, nachdem durch das Gesetz vom 29. August 1848 die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über praesumtio doli aufgehoben seien, keine weitere Berücksichtigung mehr finden könne, wenn auch der einschlägige Art. 234 nicht ausdrücklich aufgehoben sei;

2) daß die Frage II in der Art, wie sie gestellt worden, jedenfalls mangelhaft sei, indem sie nur enthalte, daß der Angeklagte der Anna Leimberger im Zustande der Vergewaltigung ein seidenes Tuch „entwendet" habe, ohne die thatsächlichen Merkmale anzuführen, welche zu dem Rechtsbegriffe der Entwendung erforderlich seien;

3) daß, nachdem mit der Verneinung der ersten Frage auch der Umstand, daß der Angeklagte die Absicht gehabt habe, eine Entwendung zu begehen, verneint gewesen sei, für die Annahme eines Raubes der nothwendige Kausalzusammenhang zwischen der Gewaltthätigkeit und der Entwendung, welche in der II. Frage enthalten seien, gefehlt habe, daher nicht eine Verurtheilung wegen Raubes, sondern höchstens wegen einer polizeilich strafbaren Mißhandlung und wegen eines polizeilich strafbaren Diebstahls habe erfolgen können.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung v. 15. Juli 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

ad 1. „Das zu den drei Artikeln 233, 234 u. 235 gehörige Marginale: „Vom Raube. Bestimmung seines Begriffes" zeigt deutlich, daß es nicht die Absicht war, in dem Art. 233 eine erschöpfende Begriffsbestimmung des Raubes zu geben, vielmehr werden in den angezogenen Artikeln jene drei Fälle aufgeführt, in welchen die Gesetze über den Raub zur Anwendung kommen sollen, nämlich

Digitized by Google

a) wenn zum Zwecke einer Entwendung einer Person Gewalt angethan wird (Artikel 233);

b) wenn an einer nicht in habsüchtiger Absicht vergewaltigten Person in diesem Zustande eine Entwendung verübt wird, (Artikel 234) und

c) wenn ein absichtlich mit Waffen versehener Dieb, bei der That entdeckt, sich dieser Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung wirklich bedient, oder sonst ein auf der That ertappter Dieb, um das entwendete Gut in Sicherheit zu bringen, an eine Person thätlich Hand angelegt hat.

Allerdings paßt die gewöhnliche Begriffsbestimmung des Raubes nur auf den ersten Fall; allein gerade weil das Gesetz die Strafe des Raubes nicht auf diesen einzigen Fall beschränken wollte, mußte es die Fälle, welche es als Raub bestraft wissen wollte, speziell kennzeichnen; dies ist in den Artikeln 233—235 geschehen, und hiebei wurde insbesondere noch bemerkt, daß es in dem ersten Falle gleichgültig sei, ob der Thäter seine habsüchtige Absicht erreicht habe oder nicht, und daß im zweiten Falle darauf nichts ankomme, aus welcher Ursache die Mißhandlung begangen worden, es vielmehr genüge, wenn der hilflose Zustand des Vergewaltigten als Gelegenheit zur Entwendung benützt worden sei. Wenn daher die Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 156 Nro. 9 sagen, daß es für den Begriff des Raubes in der Wirkung gleichgültig sei, ob die habsüchtige Absicht vor dem Angriffe auf die Person oder während desselben oder durch denselben entstanden sei, so stehen sie mit dem Texte des Gesetzes keineswegs im Widerspruche.

Mit Unrecht wird behauptet, der Art. 234 Thl. II des StGB. enthalte nur eine Fiktion, eine Präsumtion, bei welcher jeder Gegenbeweis ausgeschlossen sei. Wer eine Person vergewaltigt, und in diesem Zustande an ihren Sachen eine Entwendung verübt, von dem vermuthet oder fingirt das Gesetz nicht, daß er schon bei der Vergewaltigung die Absicht der Entwendung gehabt, sondern dasselbe erklärt, daß es hier gleichgültig sei, welche Absicht bei der Vergewaltigung zu Grunde gelegen, und deshalb

Digitized by Google

wird der Beschuldigte mit der Einrede nicht gehört, daß er nicht um des Raubes willen die Mißhandlung begangen habe.

Enthält aber der Art. 234, dessen Fassung allerdings keine glückliche genannt werden kann, keine Fiktion oder Präsumtion des Vorsatzes, sondern ein für einen bestimmten Fall gegebenes Strafgesetz, so blieb er auch durch den im Artikel 1 des Gesetzes vom 29. August 1848 ausgesprochenen Grundsatz unberührt; und daß gerade aus diesem Grunde der Artikel 234 Thl. I des StGB. in dem erwähnten Gesetze absichtlich nicht aufgehoben wurde, beweisen die Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse, wo die Sache speziell zur Sprache kam.

(Vergl. Verhandl. des GA. der Kammer der Reichsräthe Bd. I. S. 35, dann Beilage Bd. I S. 33.)

Hienach konnte allerdings für den Fall der Verneinung der ersten, die Merkmale des Artikels 233 enthaltenden, Frage eine zweite dahin gestellt werden, ob sich der Angeklagte des Verbrechens des Raubes III. Grades dadurch schuldig gemacht habe, daß er an die Anna Leimberger gewaltthätig Hand angelegt, sie geschlagen und ihr in diesem Zustande der Vergewaltigung ein seidenes Tuch, das sie am Halse trug, entwendet hat

ad 2. Aber auch darin, daß in der Frage II das Wort „entwendet" nicht nach der im Art. 209 Thl. I des StGB. gegebenen Begriffsbestimmung in seine thatsächlichen Merkmale aufgelöst wurde, kann ein Nichtigkeitsgrund hier nicht gefunden werden, da der Ausdruck: „entwendet" ein gemeinverständlicher ist, die im Gesetze gegebene Definition von der gewöhnlichen Anschauungsweise nicht abweicht, und nach der Verbindung, in welcher das Wort in der Frage II gebraucht wurde, kein Zweifel darüber bestehen konnte, daß damit die rechtswidrige, eigenmächtige Zueignung des der Beschädigten gehörigen seidenen Halstuches gemeint war.

ad 3. Nachdem die erste Frage von den Geschwornen verneint war, stand allerdings soviel fest, daß die Vergewaltigung der Anna Leimberger nicht in der Absicht geschah, um an ihr eine Entwendung zu begehen, somit jener Fall des Raubes, welcher in Art. 233 vorgesehen ist, nicht

Digitized by Google

gegeben sei. Allein durch die Verneinung dieses nur in dem ebenerwähnten Falle erforderlichen Requisites war noch keineswegs die Anwendbarkeit des Artikels 234 ausgeschlossen, da der dort vorgesehene Fall des Raubes gerade voraussetzt, daß die Vergewaltigung aus irgend einem anderen Grunde geschehen, und dann an der Vergewaltigten eine Entwendung verübt worden ist. Wenn auch in einem solchen Falle Vergewaltigung und Entwendung, *an sich betrachtet*, nur polizeilich strafbar wären, so sollen sie doch als Raub dann bestraft werden, wenn sie dadurch, daß die durch die Vergewaltigung herbeigeführte hilflose Lage als Gelegenheit zur Entwendung benützt wurde, in einen die Strafbarkeit erhöhenden Kausalzusammenhang getreten sind; und da die Frage II auch alle sonstigen Merkmale des Raubes III. Grades enthält, so erscheint die auf den Wahrspruch gebaute Verurtheilung vollkommen gerechtfertigt."

LX.

Nächster Versuch des Meineides durch Werben eines Dritten hiezu.

Wie bereits oben S. 56 vorgekommen, war in Sachen gegen Georg und Katharina Köglmaier von Sallach wegen Meineides das Urtheil des Appellationsgerichts von Niederbayern vom 4. Januar 1853, wodurch die Köglmaier'schen Eheleute von der Anschuldigung freigesprochen worden waren, vernichtet, und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen anderen Senat desselben Gerichtshofes verwiesen worden. Dieser hatte nun den Georg Köglmaier wegen Verbrechens des fortgesetzten nächsten Versuches des Meineides zu einer Arbeitshausstrafe von dritthalb Jahren und dessen Ehefrau Katharine Köglmaier wegen Verbrechens des nächsten Versuches des Meineides zu 2 jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß hatten die Köglmaier'schen Eheleute die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingewendet, und zwar weil über-

Digitized by Google

haupt ein strafbarer Akt, und eventuell weil der nächste Versuch des Meineides angenommen worden sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch die eingewendete Beschwerde in seiner Sitzung vom 15. Juli 1853 aus folgenden Gründen:

„Der Behauptung, daß das Gesetz verletzt und unrichtig angewendet erscheine, weil ein strafbarer Akt gar nicht hätte angenommen werden sollen, kann ohnehin nach Vorschrift des Art. 252 des Gesetzes vom 10. Novbr. 1848 eine rechtliche Würdigung nicht mehr zu Theil werden, weil in dieser Beziehung die in den von dem Beschwerdeführer angegriffenen appellationsgerichtlichen Erkenntnissen ausgesprochene Rechtsansicht ganz in Uebereinstimmung steht mit der Rechtsansicht, welche der oberste Gerichtshof in seinem das frühere appellationsgerichtliche Erkenntniß vom 4. Januar 1852 vernichtenden Erkenntnisse ausgesprochen hat, und über diesen Punkt sonach von keiner Seite eine weitere Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist.

Es will zwar geltend gemacht werden, daß obige Bestimmung des Art. 252 nur für das Verfahren bei Schwurgerichten gegeben sei, und auf das Verfahren bei Kreis- und Stadtgerichten keine Anwendung finde, da dieselbe im Art. 303 l. c. auch gar nicht aufgeführt sei. Es handelt sich hier aber nicht von dem, bezüglich der zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Verbrechen und Vergehen in erster und zweiter Instanz einzuhaltenden Verfahren, sondern von dem Verfahren bei dem obersten Gerichtshofe bezüglich einer dahin gebrachten Nichtigkeitsbeschwerde, und in dieser Beziehung bestimmt der Art. 363 l. c. ausdrücklich, daß das Verfahren und die Entscheidung über derlei Nichtigkeitsbeschwerden sich nach den über die Nichtigkeitsbeschwerden gegen die Urtheile der Schwurgerichtshöfe gegebenen Vorschriften richte, woraus von selbst sich ergibt, daß die Bestimmung des Art. 252 l. c. auch in vorliegender Sache zur Anwendung zu kommen hat.

Hienach kann es sich nur noch darum fragen, ob darin, daß die Strafgesetze über nächsten Versuch auf die in dem gegenwärtig angegriffenen appellationsgerichtlichen Erkennt-

Digitized by Google

nisse festgesetzten Thatsachen angewendet wurden, eine unrichtige Gesetzanwendung gefunden werden könne. Ganz unrichtig ist das Vorbringen in der Denkschrift, als sei im diesortigen Erkenntnisse vom 4. März h. Js. nur ein entfernter Versuch angenommen worden, und könne deshalb auch eine Uebereinstimmung der im appellationsgerichtlichen und oberstrichterlichen Urtheile enthaltenen Rechtsansichten nicht angenommen werden. Denn einerseits spricht sich das oberstrichterliche Erkenntniß darüber gar nicht aus, sondern es ist darin nur erörtert, daß die Anwendung der Strafgesetze über Versuch mit Unrecht unterlassen worden ist, andererseits aber kann auch immer nur mit Rücksichtsnahme auf die in dem angegriffenen Erkenntnisse gegebene Aufstellung der thatsächlichen Umstände, an welche thatsächliche Aufstellung der oberste Gerichtshof als Kassationshof gebunden ist, bemessen werden, ob die Strafgesetze über entfernten oder nächsten Versuch in Anwendung zu bringen sind.

In dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 29. April h. Js. ist thatsächlich festgestellt, daß Georg und Katharina Köglmaier die Söldnerstochter Maria Retschmaier, und ersteret noch den Taglöhner Georg Köglmaier in rechtswidriger Absicht angeworben und beauftragt haben, zu Gunsten ihres wegen Diebstahlsverbrechens in Untersuchung befindlichen Sohnes Anton Köglmaier eine wissentlich falsche eidliche Aussage zu machen, daß jene beiden Zeugen in Folge jener Anwerbung von Seite der Söldner Köglmaier'schen Eheleute wirklich zu Gunsten des Anton Köglmaier am 26. Novbr. 1851 beziehungsweise am 7. Jan. 1852 eine wissentlich falsche Aussage bei Gericht gemacht, und sich zu deren eidlicher Erhärtung erboten haben, daß jedoch der Untersuchungsrichter ihnen den Eid wegen Verdachts des Meineides nicht abnahm, und daß sodann jene beiden Zeugen in späterer Vernehmung vom 11. Dezember 1851 und 11. März 1852 ihre falschen Angaben ohne alles Hinzuthun der Köglmaier'schen Eheleute zurückgenommen und eidlich die Wahrheit angegeben haben.

Es ist damit festgestellt, daß die Köglmaier'schen Ehe-

Digitized by Google

leute ihrer Seits alles gethan haben, um das von ihnen beabsichtigte Verbrechen des Meineides in's Werk zu setzen, daß die geworbenen Zeugen daraufhin schon falsches Zeugniß abgelegt, und sich zu dessen eidlicher Erhärtung bereit erklärt hatten, mithin schon in jener Handlung begriffen waren, durch welche das Verbrechen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden konnte, und kann sonach im Hinblicke auf die Bestimmungen der Art. 60 und 61 Thl. I des StGB. nicht gefunden werden, daß eine unrichtige Anwendung der dem besagten Urtheile unterstellten strafgesetzlichen Bestimmungen stattgefunden hätte."

LXI.

Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes wegen unrichtiger Ausmessung der Strafe einer Körperverletzung aus grober Fahrlässigkeit.

Der verheirathete Bote Joseph Hörman von Priel wurde durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Aichach wegen Vergehens der Körperverletzung bei aus grober Fahrlässigkeit überschrittener Nothwehr zu einer, durch Anweisung der Lagerstätte auf bloßen Brettern und Entziehung aller warmen Speisen jeden 3. Tag doppelt geschärften, Gefängnißstrafe von 8 Tagen verurtheilt, und das k. Appellationsgericht von Oberbayern hatte eine hiegegen vom Staatsanwalte wegen zu geringer Strafausmessung erhobene Berufung verworfen. Hiegegen hatte der Verurtheilte Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der Staatsanwalt am obersten Gerichtshof Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes wegen Verletzung der Art. 179 und 69 Ziff. 4 Thl. I des StGB. erhoben.

Der oberste Gerichtshof gab dieser Beschwerde unter Verwerfung der vom Verurtheilten eingewendeten Nichtigkeitsbeschwerde in einem am 16. Juli 1853 erlassenen Erkenntnisse aus folgenden Gründen statt:

„Der Beschuldigte ist des Vergehens der Körperverletzung bei aus grober Fahrlässigkeit überschrittener Nothwehr schuldig erklärt, und in den Gründen erörtert,

Digitized by Google

daß objektiv das Verbrechen der Körperverletzung ersten Grades nach Art. 179 Thl. I des StGB. begründet vorliege, gleichwohl aber wegen der in Mitte liegenden Umstände die That dem Angeschuldigten nicht als eine absichtliche, sondern nur als eine fahrlässige Körperverletzung, sohin nur als Vergehen angerechnet werden könne, wobei sich jedoch die Handlungsweise des Angeschuldigten als eine grobe Fahrlässigkeit darstelle.

Hienach stellt sich die dem Angeschuldigten imputirte That als eine solche dar, welche, da gemäß Art. 179 Thl. I des Strafgesetzbuches für das betreffende Verbrechen einjähriges Arbeitshaus der niedrigste Strafgrad ist, nach Art. 69 Nr. IV l. c. mit Gefängniß von 1 bis 6 Monaten zu bestrafen kommt, und es sind somit, da diese Strafbestimmungen nicht in Anwendung gebracht wurden, und der Angeschuldigte zu einer geringeren, als einmonatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt wurde, die Strafgesetze unrichtig angewendet worden.

In den Gründen zum besagten appellationsgerichtlichen Erkenntnisse findet sich zwar angeführt, daß im gegebenen Falle, wenn eine dolose Körperverletzung anzunehmen wäre, die Strafe wegen Mangels eines Vorbedachtes nur in Gefängnißstrafe hätte bestehen können, und demnach die Strafe im gegebenen Falle nach Art. 69 Nr. V loc. cit. auszumessen gewesen sei. Allein der vorberührte Mangel für sich allein genügt noch nicht, um noch unter den im Art. 7 des Gesetzes vom 29. August 1848 bestimmten niedrigsten Strafgrad herabzugehen, und da weitere hiezu erforderliche mildernde Umstände nicht konstatirt sind, so konnte auch erwähnte Nummer V des Art. 69 rechtlich nicht zur Anwendung gebracht werden.

Die vorliegende unrichtige Gesetzesanwendung bildet indessen für den Angeschuldigten, da sie ihm nicht zum Nachtheil gereicht, keinen Beschwerdepunkt, und da der Staatsanwalt am k. Appellationsgerichte kein Rechtsmittel eingewendet hat, so konnte auch gemäß Art. 245 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 das ergangene Urtheil nicht vernichtet,

Digitized by Google

sondern es mußte die von Joseph Hörmann eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde verworfen und derselbe auch in die hiedurch veranlaßten Kosten und in eine Geldstrafe von 25 fl. — gemäß Art. 246, 274 und 363 l. c. — verurtheilt, dabei aber der vom diesortigen Staatsanwalte zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Beschwerde zu Folge ausgesprochen werden, daß durch das vom k. Appellationsgerichte von Oberbayern vom 25. Mai h. Js. in obiger Sache erlassene Urtheil das Gesetz verletzt worden sei."

LXII.

Kassation wegen Mangels von Entscheidungsgründen. Art. 326 des StPG. vom 10. Nov. 1848. (Oester. StPO. v. 29 Juli 1853 §. 292. Preuß. VO. v. J. 1849 Art. 22. Gesetz v. 3. Mai 1852 Art 31, 32. Hannov. StPO. §. 153. Thür. StPO. Art 259. Kurhess. Gesetz v. 1848 §. 127. 182. Braunschw. StPO. §. 92. Bad. StPO. (1845) §. 243.)

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Amberg war Johann B. von Erbendorf von der gegen ihn erhobenen Anschuldigung des Nothzuchtversuches freigesprochen worden, da, wie die Gründe dieses Erkenntnisses besagten, durch die Aussage der Beschädigten und eines vernommenen Zeugen die feste Ueberzeugung nicht begründet werde, daß die That überhaupt geschehen sei, indem aus diesen Aussagen nicht zu entnehmen, daß von Seite des Beschuldigten irgend eine körperliche ungewöhnliche Gewalt stattgefunden, sondern nach der Aussage der Beschädigten der Beschuldigte sie bloß mit dem Arme umschlungen und sie auf eine Sitzbank niederzudrücken versucht habe, darin aber keine Anwendung einer besonderen körperlichen Gewalt liege.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Staatsanwalt die Berufung ergriffen, weil nicht der Beschuldigte wegen Versuches zum Verbrechen der Nothzucht verurtheilt worden war. Das k. Appellationsgericht der Oberpfalz und von Regensburg hatte jedoch die Berufung verworfen, und zwar lediglich deshalb, weil durch die im erstrichterlichen Urtheile angeführten Thatumstände und durch die Verhandlung in II. Instanz,

Digitized by Google

selbst mit Rücksicht auf die wiederholte Vernehmung der Beschädigten, im Zusammenhalte mit den erhobenen übrigen Umständen die feste Ueberzeugung nicht begründet werde, daß Johann B. des in Frage stehenden Reates sich schuldig gemacht habe.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Oberstaatsanwalt wegen Mangels der Entscheidungsgründe sowohl bezüglich der That- als der Rechtsfrage, und wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes — Art. 186 Thl. I des StGB. — Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der oberste Gerichtshof vernichtete das angefochtene Erkenntniß in seiner Sitzung vom 16. Juli 1853 aus folgenden Gründen:

„Die erste Instanz hat den Beschuldigten von der gegen ihn erhobenen Anschuldigung freigesprochen, weil sie annahm, daß die thatsächlichen Momente, welche das Gesetz zum Thatbestande des Versuches der Nothzucht verlangt, nicht gegeben seien, somit aus rein objektiven Gründen.

Nachdem in der Berufung des k. Staatsanwaltes die Richtigkeit dieser Annahme bestritten, und bei der Verhandlung in zweiter Instanz von dem k. Oberstaatsanwalte insbesondere hervorgehoben worden war, daß im vorliegenden Falle alle Merkmale gegeben seien, welche das Gesetz zum Thatbestande des entfernten Versuches zum Verbrechen der Nothzucht nach Art. 186, 57 und 62 Thl. I des StGB. fordere, — war es vor Allem Pflicht des k. Appellationsgerichts, sich über diese Frage schlüssig zu machen, und je nach Beantwortung dieser Frage in den Motiven des Erkenntnisses jene Gründe aufzuführen, welche mit Rücksicht auf die einschlägigen Gesetzesstellen die Annahme oder Nichtannahme einer strafbaren Handlung an sich rechtfertigen sollten. Nur wenn das Appellationsgericht, abweichend von der Annahme der ersten Instanz, der Ansicht war, daß die That nach ihren durch die Verhandlung festgestellten Merkmalen überhaupt unter das Strafgesetz falle, konnte dasselbe zur Beantwortung der weiteren Frage kommen, ob genügender Beweis vorhanden sei, daß der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte That begangen habe, und nach dem Wortlaute

Digitized by Google

der Stelle in den Entscheidungsgründen, form.: „die feste „Ueberzeugung nicht begründet wird, daß Johann „B. des in Frage stehenden Reates sich schuldig „gemacht hat", möchte es allerdings scheinen, daß die Verwerfung der Berufung, somit die Bestätigung der in I. Instanz erkannten Freisprechung wegen Mangels des Schuldbeweises erfolgt sei, in welchem Falle die weitere Prüfung der Sache dem obersten Gerichtshofe entzogen wäre. Allein die jener Stelle vorausgehenden Anführungen machen dies um so zweifelhafter, als eine Freisprechung wegen Mangels des Schuldbeweises nur dann erfolgen konnte, wenn das k. Appellationsgericht, abweichend von der ersten Instanz, das Vorhandensein eines strafbaren Reates an sich annahm, hierüber aber in den Gründen des Erkenntnisses gar nichts, nicht einmal der einschlägige Gesetzartikel, so wenig als im erstrichterlichen Erkenntnisse, enthalten, vielmehr sich auf die im letzteren aufgeführten Thatsachen und die übrigen erhobenen Umstände, ohne dieselben jedoch thatsächlich festzustellen, bezogen ist. —

Anführungen, welche nur in die äußere Form von Entscheidungsgründen gekleidet sind, es aber ungewiß lassen, ob die Entscheidung aus sub- oder objektiven oder überhaupt aus welchen Gründen erfolgte, können auf den Namen: „Entscheidungsgründe" keinen Anspruch machen, und genügen daher auch der Vorschrift des Art. 326 des StPG. vom 10. November 1848 nicht.

Dieser Mangel an Entscheidungsgründen macht in dem vorliegenden Falle auch jede weitere Prüfung über die richtige oder unrichtige Anwendung des Strafgesetzes unmöglich*)."

---

*) Vergl. Bd. IV S. 283 u. 340; Bd. V S. 175 d. SB.

Die Annahme der ersten Instanz, daß bei dem Verbrechen der Nothzucht eine ungewöhnliche Gewalt erforderlich sei, läßt sich nicht rechtfertigen. Der Art. 186 Thl. I des StGB. spricht ganz allgemein von körperlicher Gewalt, und die Anmerk. Bd. II S. 42 sagen, der Einfluß der angewendeten Gewalt müsse nach den Verhältnissen der angreifenden und der angegriffenen Person, des Orts und der Zeit der Nöthigung bemessen werden. Ein kräftiger Mann wird

Digitized by Google

LXIII.

Ausgezeichneter Diebstahl durch Oeffnen eines fremden Behältnisses mit dem eignen Schlüssel des Diebes. Art. 6 Nr. 3 der VO. vom 25. März 1816.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Augsburg war der ledige Söldnersohn Johann Wenger wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls im Zusammenflusse mit dem Vergehen des Diebstahls, dann mit 4 polizeilich strafbaren Entwendungen in eine $2^1/_2$ jährige Arbeitshausstrafe verurtheilt, und die von ihm bezüglich des Schuldausspruches wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls eingelegte Berufung von dem kgl. Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg verworfen worden.

Dagegen hatte der Verurtheilte wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, weil mit Unrecht das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls angenommen worden sei, die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, welche jedoch der oberste Gerichtshof in seiner Sitzung vom 23. Juli 1853 aus folgenden Gründen verwarf:

„Was die rechtliche Eigenschaft der That betrifft, hat das Urtheil der II. Instanz als feststehend angenommen: „daß der Koffer des beschädigten Johann Welsch zur Zeit

---

keiner ungewöhnlichen oder besonderen Kraftanstrengung bedürfen, um ein schwächliches Mädchen zu überwältigen, und doch wird Niemand zweifeln, daß wenn er dasselbe in diesem Zustande gegen ihren Willen zur Unzucht nöthigt, er sich des Verbrechens der Nothzucht schuldig macht. Der geringere oder höhere Grad der angewendeten Gewalt kann bei der Strafausmessung berücksichtigt werden, und es wird das Verbrechen sogar zum zweiten und dritten Grad gesteigert, wenn die genothzüchtigte Person durch die verübte Gewalt an ihrer Gesundheit irgend einen Nachtheil erlitten hat, oder wenn sie an den Mißhandlungen gestorben ist. Art. 188 u. 189 Thl. I des StGB. — Eine auf die Verübung des Beischlafs gerichtete gewaltthätige Handlung muß immer vorhanden sein, und man würde in das entgegengesetzte Extrem verfallen, wenn man in jedem Angriffe auf die Schamhaftigkeit einen entfernten Versuch zum Verbrechen der Nothzucht finden wollte.

Digitized by Google

der That mit einem verschlossenen Vorhängschloß versehen war, daß der Angeklagte in der Absicht, das in diesem Koffer befindliche Geld sich anzueignen, das fragliche Verhängschloß mit seinem eigenen Schlüssel, wissend, daß er es öffne, aufgesperrt, und daß er das darin vorgefundene Geld mit 5 fl. 36 kr. herausgenommen und für sich verwendet hat," und diese Thatsachen erschöpfen die gesetzlichen Voraussetzungen des angeführten Art. VI Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 zum Begriffe des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, dessen sich derjenige schuldig macht, welcher, um stehlen zu können, die in einem Wohnhause befindlichen Behältnisse oder die Schlösser daran mit Instrumenten, z. B. Sperrhacken, Dietrichen, nachgemachten Schlüsseln oder auf andere unerlaubte Art, oder auch mit den rechten Schlüsseln, welche er sich vorher heimlich oder mit List verschaffte, geöffnet hat.

Wenn daher der Angeklagte auch mit seinem eigenen Schlüssel, welchen er auf erlaubte Art besaß, das versperrte Vorhängschloß geöffnet hat, so ist diese Oeffnung in der allgemeinen Auffassung des Gesetzes eine unerlaubte, weil es nicht der rechte Schlüssel war, und weil der Gebrauch des fremden Schlüssels einen gefährlichen Angriff zugleich gegen ein gewöhnliches Verwahrungsmittel enthält, woran der Umstand nichts ändert, wenn auch der Beschädigte wußte, daß der Schlüssel des Angeklagten das Vorhängschloß zu öffnen geeignet sei, indem er durch dessen Versperrung sein Eigenthum hinreichend gesichert hielt, und indem vielmehr von dem Beschädigten das auf ihn als Zimmergenossen gesetzte Vertrauen mißbraucht worden ist."

LXIV.

Verfahren bei Disziplinareinschreitungen gegen Beamte.

In der gegen Georg Beugler von Leutsdorf wegen Diebstahls geführten Voruntersuchung war der Untersuchungsrichter, Landgerichtsassessor F., von dem k. Appellationsgericht

Digitized by Google

von Mittelfranken in einen Theil der Anzugs- und Untersuchungskosten verfällt worden.

Gegen diesen Ausspruch hatte der Untersuchungsrichter sogleich nach Zustellung desselben Beschwerde an den obersten Gerichtshof erhoben und dieser vernichtete auch in seiner geheimen Sitzung vom 23. Juli 1853 den angefochtenen Beschluß mit der Weisung an das kgl. Appellationsgericht, die Sache nach vorgängig eingeholter Verantwortung des Untersuchungsrichters von Neuem abzurtheilen.

Diese Entscheidung erfolgte aus folgenden Erwägungen:

1) „Daß die angefochtene Disziplinareinschreitung gegen einen kgl. Staatsdiener aus Veranlassung einer von demselben geführten strafrechtlichen Voruntersuchung in Gemäßheit der dem k. Appellationsgerichte nach §. 37 des organischen Edikts über die Gerichtsverfassung vom 24. Juli 1808 in peinlichen Sachen zustehenden Aufsicht erlassen worden ist;

2) daß in Ansehung dieser Disziplinargewalt in Strafsachen das Strafprozeßgesetz vom 10. November 1848, wenn auch hiedurch der Art. 16 Thl. II des StGB. aufgehoben wurde, nichts zu ändern beabsichtigt, vielmehr nach Art. 9 Abs. 2 im Vergleiche mit den Motiven zu dem Entwurfe dieses Gesetzes allenfallsige Einschreitungen gegen die Untersuchungsrichter ausdrücklich an die kgl. Appellationsgerichte verwiesen hat; daher auch zur Entscheidung in II. Instanz in solchen Fällen nur der oberste Gerichtshof in seinem strafrechtlichen Senate berufen sein kann;

3) daß das angeführte Strafprozeßgesetz Vorschriften über das Verfahren in Disziplinarsachen nicht gegeben, vielmehr die desfallsigen früheren Bestimmungen ganz unberührt gelassen hat, hienach aber die Anordnungen des Edikts, Beilage IX zur Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 über die Verhältnisse der Staatsdiener insbesondere bezüglich der Förmlichkeiten der Beschwerdeführung in dem §. 15, wenn es sich auch nicht um einen Disziplinarbeschluß mit den schweren Folgen der §§. 11 und 12 dieses Edikts handelt, Anwendung finden müssen;

4) daß diese Förmlichkeiten in Ansehung der Frist

Digitized by Google

zur Anmeldung und Ausführung der Beschwerde als gewahrt zu betrachten sind, indem die rechtzeitige Uebergabe der Beschwerdeschrift bei dem kgl. Landgerichte Schwabach statt bei der unmittelbar höheren Aufsichtsbehörde insoferne genügt, als von da diese Vorlage noch innerhalb der 14tägigen Frist hätte erfolgen können;

b) daß zwar nach §. 14 des erwähnten Edikts von 1848 die erste Disziplinarstrafe ohne alle Förmlichkeit stattfindet, diese Bestimmung aber, wenn sie auch bei minder wichtigen Disziplinarfällen anzuwenden ist, nicht in der Art ausgelegt werden kann, daß die Gestattung rechtlichen Gehörs als ein Hauptgrundsatz jeden Verfahrens hintangesetzt werden darf;

c) daß jedoch das k. Appellationsgericht von Mittelfranken vor Erlassung des angefochtenen Disziplinarbeschlusses mit der Folge des Art. 406, Thl. II des StGB. den Beschwerdeführer nicht gehört hat, demnach sich der in diesem Punkte erlassene Beschluß als nichtig darstellt." *)

LXV.

Schärfung der Gefängnißstrafe durch Kostschmälerung. Art. 29 Thl. I d. StGB.

Wie bereits oben S. 140 vorgekommen, war in der Untersuchung gegen den Saliterbauer Joseph Schweiberer von Emerting wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung das vom k. Appellationsgericht von Oberbayern erlassene Urtheil wegen des darin enthaltenen bedingten Strafausspruches durch Oberstrichterliches Erkenntniß vom 31. März 1858 vernichtet und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat desselben Appellationsgerichtes verwiesen worden.

Das mehrerliche Urtheil hatte die Berufung des Angeschuldigten im Schuldausspruche verworfen, die zuerkannte Strafe aber mittelst Anwendung doppelter Schärfung durch

*) Vergl. oben Nr. 8, 35 und 41 d. B.

Digitized by Google

Anweisung der Lagerstätte auf bloßen Brettern und Entziehung des Fleisches auf eine 7tägige Gefängnißstrafe herabgesetzt.

Gegen dieses Urtheil hatte der Beschuldigte abermals die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der Staatsanwalt am obersten Gerichtshof bei Verhandlung der Sache als Unregelmäßigkeiten hervorgehoben, daß in dem Sitzungsprotokolle die Ablesung des Strafqualifikationszeugnisses nicht ausdrücklich bemerkt, und in dem Tenor des Urtheiles bezüglich der Entziehung des Fleisches nicht der Beisatz: „an jedem 3. Tage" gemacht worden sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung v. 25. Juli 1853 die erhobene Beschwerde, und bezüglich der oben bemerkten Ausstellungen besagen die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses Folgendes:

„Insbesondere kann nicht bezweifelt werden, daß unter den betreffenden Aktenstücken, welche nach dem Sitzungsprotokolle in II. Instanz verlesen wurden, sich auch das Strafqualifikationszeugniß befand, da gerade die Nichtbeachtung dieses schon vor der erstmaligen Aburtheilung zu den Akten gebrachten Zeugnisses die Vernichtung des früheren Erkenntnisses herbeigeführt hatte, und in dem neuerlichen Erkenntnisse auf jenes Zeugniß ausdrücklich Bezug genommen ist.

Ebensowenig kann eine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes, insbesondere der Artikel 29 und 30 Thl. I des StGB., darin gefunden werden, daß die zweite Instanz eine Schärfung der zuerkannten siebentägigen Gefängnißstrafe durch Anweisung der Lagerstätte auf bloßen Brettern und Entziehung des Fleisches ohne den Beisatz: „an jedem dritten Tage" angeordnet hat, da dieser Beisatz im Art. 29 l. c. nur auf die zweite Alternative der Kostschmälerung, nämlich auf die Entziehung aller warmen Speisen Bezug hat.

LXVI.

Vergehen der Bestechung von Seite eines funktionirenden Stadtschreibers. Art. 416 Thl. I d. StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Ansbach war der Stadtschreiber Michael Hertling von Ipphofen wegen des fortgesetzten Vergehens der Bestechung zur Dienstentlassung und Herausgabe der angenommenen Geschenke an die Armenkasse zu Ipphofen verurtheilt worden, und das k. Appellationsgericht von Mittelfranken hatte die von demselben hiegegen eingelegte Berufung verworfen.

Hiegegen hatte der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und in einer von ihm selbst gefertigten, sowie in einer von seinem Vertheidiger übergebenen Denkschrift mehrfache Formverletzungen und unrichtige Anwendung des Gesetzes als Beschwerdegründe geltend gemacht.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Was vorerst

A. die von Michael Hertling selbst in seiner Denkschrift aufgestellten Beschwerdepunkte anbelangt, so wird die Nichtigkeit des angefochtenen appellationsgerichtlichen Erkenntnisses

1) zunächst in der von ihm angeführten Thatsache geltend gemacht, daß in der öffentlichen Sitzung vom 15. Juni 1853 ein Richter zur Linken des Vorsitzenden fast eine ganze Stunde lang im tiefsten Schlafe versunken gewesen sei, indem hiernach die Formverletzung des Art. 231 Ziff. 7 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 gegeben erscheine, welches unter der hier bei Vermeidung der Nichtigkeit verlangten ununterbrochenen Beiwohnung aller Richter unstreitig nicht blos deren körperliche Gegenwart allein, sondern auch ihre geistige Anwesenheit und Aufmerksamkeit auf den Gang der Verhandlung begreife.

Allein da über alle Vorgänge in einer öffentlichen Sitzung nur allein das hierüber aufgenommene Protokoll Nachweis zu liefern vermag, dieses aber in dem vorliegenden Falle

eine Konstatirung der fraglichen Thatsache nicht enthält, und nicht einmal von einem hierauf gerichteten Antrage Erwähnung macht, so kann dieser Nichtigkeitsgrund bei dem obersten Gerichtshofe, der in seiner Eigenschaft als Kassationshof nur auf die Würdigung bereits festgestellter Thatsachen beschränkt ist, keine Berücksichtigung finden.

2) Ein weiterer Nichtigkeitsgrund und zwar jener des oben allegirten Artikels 231 Ziff. 8 wird vom Beschwerdeführer darin als gegeben behauptet, daß er mit seinem Berufungsnachtrage vom 22. Jänner 1853 die Konzessions-Gesuchs-Akten des M. J. Wirsching und eine abquittirte Rechnung des Schneidermeisters Michael Metz zu dem Ende in Vorlage gebracht habe, um hieraus die unrichtige Angabe dieser beiden Personen in ihren früheren Vernehmungen und seine Privathandlungen näher an's Licht zu stellen, daß jedoch die zweite Instanz auf diese Vorlagen trotz seiner wiederholten öffentlichen Bezugnahme nicht eingegangen sei, vielmehr eine spezielle Entscheidung dieser beiden Fälle gänzlich unterlassen, und nur im Allgemeinen — auch ohne der übrigen an sich verschiedenen Fälle Erwähnung zu machen — seine Entscheidung erlassen habe.

In dieser Anführung sind jedoch die Voraussetzungen der angerufenen Bestimmung des Art. 231 Nro. 8 nicht im Entferntesten zu erkennen, da diese nur solche Zwischenanträge zum Gegenstande hat, welche von einem Angeklagten im Laufe der öffentlichen Verhandlung gestellt worden, weshalb sie auf ein, die Entscheidung in der Hauptsache betreffendes Berufungsverlangen um so minder Anwendung finden kann, als überdies auch das Sitzungsprotokoll von einem hierher bezüglichen Antrage des Beschwerdeführers nicht die mindeste Meldung macht.

3) Dem dritten Beschwerdepunkte liegt die Behauptung einer unrichtigen Gesetzesanwendung zu Grunde, welche darin beruhen soll, daß der Angeklagte durch ein mit seinem oben erwähnten Berufungsnachtrage weiter vorgelegtes Zeugniß des Gesammtmagistrats von Ybbsofen den Nachweis geliefert habe, daß etwaige Remunerationen, die ihm gleich allen

Digitized by Google

seinen Vorgängern bei Ansäßigmachungs- und Konzessionsgesuchen für seine Privatbemühungen zu Theil geworden, zu den sogenannten Accidenzien oder kleinen Ergötzlichkeiten gehören, welche nach den Anmerk. zum Art. 447 Thl. I des StGB. Bd. III S. 346 u. 347 den subalternen Beamten bei vollendeten Geschäften für ihre mechanischen Dienstleistungen gereicht werden können, ohne eine eigentliche Bestechung zu begründen, daß demnach auf seine Handlungen kraft jener ihm von seiner Amtsbehörde ausgestellten Ermächtigung der Begriff der Bestechung keine Anwendung finde, und daß sohin die II. Instanz das Gesetz unrichtig ausgelegt habe.

Der in diesen Anführungen enthaltenen Behauptung einer unrichtigen Anwendung des Art. 446 Thl. I des StGB. kann indessen eine Beachtung gleichfalls nicht zu Theil werden, da die thatsächliche Feststellung im appellationsgerichtlichen Erkenntnisse ganz allgemein lediglich dahin lautet: „daß der Angeklagte als funkt. Stadtschreiber zu Ipbofen von mehreren Personen für Amtshandlungen im Polizeiressort Geldgeschenke angenommen habe," und diese Konstatirung durch die Bezugnahme auf die betreffenden Anführungen im Urtheile der I. Instanz, welche den behaupteten rein mechanischen Charakter der Dienstleistungen nicht erkennen lassen, auch vollkommen gerechtfertigt erscheint, sohin an den erforderlichen Merkmalen zum Thatbestande der Bestechung im Sinne des Art. 446 Thl. I des StGB. um so weniger ein Mangel besteht, als nach Abs. 2 dieses Artikels auch die ohne vorgängige Ermächtigung der vorgesetzten Amtsbehörde erfolgte Annahme eines Geschenkes für eine bereits vollzogene Amtshandlung der Bestechung gleichgeachtet wird; endlich, da nirgends konstatirt ist, daß dem Angeschuldigten in dem einen oder anderen Falle eine solche Ermächtigung nur überhaupt, geschweige rechtzeitig, zu Theil geworden sei.

4) Ebenso unbegründet ist die in der weiteren Beschwerde unterstellte Behauptung, daß die von ihm an die Lokalarmenpflege zu erstattende Ersatzsumme unrichtig berech-

Digitized by Google

net sei, indem insbesondere nicht der dem Schuhmachergesellen Lechner bezahlte Preis der Stiefeln zu 3 fl. 30 kr., sondern nur die etwaige Mehrbegünstigung in Aufrechnung gebracht werden könne; denn nach dem thatsächlichen Inhalte des vom Appellationsgerichte lediglich in Bezug genommenen Urtheils der I. Instanz steht fest, daß Lechner dem Angeklagten ein baares Geschenk von 1 fl. 30 kr. gemacht und ihm außerdem auch die Stiefel — wenn gleich gegen Bezahlung von 3 fl. 30 kr. doch immerhin noch um einen Gulden unter ihrem wahren Werthe überlassen habe; es ist also hiernach die Bestechungssumme zu 2 fl. 30 kr., zu deren Ersatze die I. Instanz den Angeschuldigten auch nur verurtheilt hat, allerdings ganz richtig berechnet worden.

5) Endlich erachtet der Beschwerdeführer das appellationsgerichtliche Erkenntniß auch noch darum für nichtig, weil demselben, der Vorschrift des Artikels 326 des StPG. entgegen, Entscheidungsgründe bezüglich der Thatfrage gänzlich mangeln, jene bezüglich der Rechtsfrage aber nicht als rechtsbeständig anzuerkennen seien.

Allein der erste Theil dieser Beschwerde findet seine zureichende Widerlegung in dem der appellationsgerichtlichen Beurtheilung vorangestellten Satze: „es sei durch die im erstrichterlichen Urtheile angeführten Momente allerdings die feste Ueberzeugung begründet, daß Michael Hertling als funkt. Stadtschreiber zu Ipfhofen von dem dortigen Kaufmanne Würsching, Maurermeister Hermann, Schneidermeister Metz, Schuhmacher Lechner, Schneidermeister Neder, Oekonom Mend und von dem Sellermeister Hilpert für Amtshandlungen im Polizeiressort Geldgeschenke angenommen und behalten habe," denn durch eine solche vom Gesetze nirgends untersagte Bezugnahme und Aneignung der thatsächlichen Aufstellungen der Vorinstanz ist der Vorschrift des Art. 326 in Ansehung der Thatfrage vollkommen Genüge geleistet; so viel aber die zweite Richtung der Beschwerde anbelangt, so fällt der den Entscheidungsgründen bezüglich der Rechtsfrage gemachte Vorwurf ihrer rechtlichen Unhaltbarkeit mit der theils von dem Angeklagten selbst, theils von

Digitized by Google

seinem Vertheidiger erhobenen Beschwerde über die unrichtige Anwendung des Gesetzes in Eines zusammen, und wird — außer dem diesfalls bereits oben sub Nro. 3 Angeführten — seine weitere Würdigung bei der nachfolgenden Prüfung der vom Vertheidiger aufgestellten Beschwerdepunkte finden.

Was außerdem der Beschwerdeführer in seiner eigenen Denkschrift theils in Ansehung der beiden Bestechungsfälle durch Oekonom Mend und Seilermeister Hilpert, theils bezüglich des früheren Bürgermeisters Stehr und über die sonstigen Lokalverhältnisse zu Ihhofen noch weiter anführt, läßt einen besonderen Nichtigkeitsgrund überhaupt nicht entnehmen, und kann als ein den vorliegenden Erkenntnissen ganz fremdes Vorbringen von rein thatsächlicher Natur eine Berücksichtigung von Seite des obersten Gerichtshofes nicht ansprechen.

B. Betreffend die vom Angeklagten selbst in Bezug genommene Denkschrift des k. Advokaten Dr. Berlin, so erscheinen auch die hierin aufgestellten Beschwerdepunkte, welche lediglich darauf abzielen, den Mangel eines strafrechtlichen Reates in dem gegenwärtigen Falle darzuthun, insgesammt als unbegründet:

1) Vor Allem kann dem Angeklagten die Eigenschaft eines öffentlichen Dieners nicht aus dem Grunde bestritten werden, weil seine provisorische Verwendung als Stadtschreiber von der k. Regierung von Mittelfranken nur auf die Dauer eines halben Jahres genehmigt, für die weitere Folgezeit aber von einer vorgängigen Berichtserstattung über seine Befähigung abhängig gemacht worden sei. Denn abgesehen davon, daß nach den diesfallsigen Anführungen der beiden Vorinstanzen die betreffende Regierungsentschließung vom 7. August 1846 in dieser Weise gar nicht lautete, sondern vielmehr die einstweilige Verweisung der Stadtschreiberstelle durch Herkling ausdrücklich genehmigte, und nur in der Absicht auf die seinerzeitige definitive Bestätigung die fragliche Berichterstattung nach Umfluß eines halbes Jahres anordnete, steht unbestritten fest, daß der Angeklagte — wie ihm hiernach auch wirklich oblag — seine Funktion auch nach Ablauf dieser Zeitfrist unbeanstandet fortgesetzt habe.

Digitized by Google

Es kann daher von einer mit diesem Zeitpunkte eingetretenen Erlöschung dieser Funktion von selbst keine Rede sein, vielmehr hat Hertling mit der faktischen Fortführung der ihm übertragenen Verweisung alle jene Verpflichtungen unverändert auf sich behalten, die er bei deren Antritte übernommen hatte, und seine damit verknüpfte Eigenschaft als öffentlicher Diener hat hiedurch nicht die geringste Veränderung erlitten.

2) Daß ferner der Mangel einer auf diese Funktion erfolgten besonderen Verpflichtung des Angeklagten an dem Thatbestande der Bestechung nichts zu alterizen vermag, daß vielmehr dieser Mangel auf im Strafgesetzbuche bezeichnete Amtsverbrechen oder Vergehen ohne allen Einfluß ist, und die eidliche Verpflichtung eines Staatsbeamten oder öffentlichen Dieners nur als ein Verstärkungsmittel der ohnedies schon durch seine Berufung zu staatsdienerlichen Funktionen und durch deren Annahme von seiner Seite übernommenen Verpflichtungen erscheint, ist bereits in dem angefochtenen Erkenntnisse der II. Instanz — gleichwie schon in jenem des Kreis- und Stadtgerichtes Ansbach — genügend dargethan, und in der Denkschrift des Vertheidigers nicht widerlegt worden, da nirgends vom Gesetze die Verpflichtung eines Staats- oder öffentlichen Dieners zum Thatbestande eines Amtsverbrechens oder Vergehens gefordert wird, und insbesondere aus der vom Vertheidiger des Angeklagten angerufenen Stelle der Anmerkungen Bd. III S. 157 Nro. III, wenn sie auch die jedesmal erfolgende eidliche Verpflichtung eines solchen Beamten als die Regel voraussetzt, ein solches Erforderniß nicht von ferne abgeleitet werden kann.

3) Ohne Erfolg wird endlich der Thatbestand des Vergehens der Bestechung aus dem Grunde angefochten, weil die Handlungen, für welche Hertling Geschenke angenommen, außer aller Verbindung mit einem wirklichen Amtsgeschäfte gestanden hätten, und jedenfalls keine genügenden Anhaltspunkte zu der Annahme gegeben seien, daß derselbe durch die Annahme dieser Geschenke den Rechten Anderer oder seinen unbezweifelten Amtspflichten habe zuwider han-

Digitized by Google

dein wollen. Denn in beiden Beziehungen ist der oberste Gerichtshof an die thatsächliche Feststellung der II. und beziehungsweise I. Instanz gebunden, welche ausdrücklich dahin lautet, daß die fraglichen Geschenke für Amtshandlungen im Polizeiressort, also für solche Handlungen, bezüglich deren dem Angeklagten die Eigenschaft eines öffentlichen Dieners wirklich zukam, demselben gegeben und von ihm auch angenommen worden seien, — eine Feststellung, welche das absichtliche Handeln gegen übernommene Amtspflichten von selbst in sich schließt."

LXVII.

Verbrechen der Körperverletzung II. Grades. — Begriff der Verstümmelung. — Art. 180 Th. I des StGB.

Am 14. Juli 1851 war Anton Beißer von Perlach von dem ledigen Gütlerssohne Gervas Ernst von da durch einen Wurf mit einem Ziegelsteine in der Art an dem Kopfe verletzt worden, daß der Schuppentheil seines linken Schläfenbeines zerschmettert worden, er in Folge dieser Verletzung über 50 Tage arbeitsunfähig war, und durch die nothwendig gewordene Trepanation einen Knochenverlust von 3 Zoll Länge und $2^1/_2$ Zoll Breite, dann $9^1/_2$ Zoll im Umfange erlitt. Wegen dieser That wurde Gervas Ernst in Untersuchung gezogen und von dem k. Kreis- und Stadtgerichte München wegen Verbrechens der Körperverletzung II. Grades, verübt ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes, zur Arbeitshausstrafe von 2 Jahren verurtheilt.

Eine hiegegen von dem Verurtheilten erhobene Berufung war von dem Appellationsgerichte von Oberbayern verworfen worden, und derselbe hatte die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes darauf gestützt,

1) daß angenommen worden, der Beschädigte sei verstümmelt worden, und es liege demnach das Verbrechen der Körperverletzung II. Grades vor, und

2) daß nicht geminderte Zurechnungsfähigkeit angenommen worden sei.

Digitized by Google

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung v. 9. August die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

ad 1. „Im Art. 180 Thl. I des StGB. vom Jahre 1813 ist ein besonderer Begriff von Verstümmelung nicht aufgestellt; solche ist dann vorhanden, wenn jemand eines nothwendigen Theiles seines Körpers gewaltsam beraubt worden ist. Da nun festgestellt ist, daß dem Anton Beißer durch Trepanation, welche durch den ihm zugefügten Steinwurf veranlaßt worden, der angegebene Knochenverlust verursacht worden, die Continuität des Schädelknochens aber aus Anlaß des Steinwurfes nicht aufgehoben werden konnte, ohne den Anton Beißer der Integrität eines nothwendigen Theiles seines Körpers gewaltsam zu berauben, so hat Anton Beißer eine Verstümmelung erlitten, wenn es gleichwohl der Fall sein sollte, daß dieselbe äußerlich nicht sogleich auf den ersten Blick in die Augen fallen möchte, und ist der Art. 180 Thl. I des StGB. auf die That richtig angewendet worden.

ad 2. will die geminderte Zurechnungsfähigkeit auf den Zustand der Trunkenheit gestützt werden. Das k. Appellationsgericht hat hiergegen thatsächlich für begründet befunden, daß sich dafür, daß Gewas Ernst bei der That in geminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt, keine Belege ergeben haben, indem die Zeugenvernehmungen nur einen durch Biergenuß aufgeregten Zustand, keineswegs aber eine mehr zu berücksichtigende Trunkenheit dargethan haben. Die Feststellung hierüber gehört gemäß Artikel 3 des Gesetzes vom 29. August 1848, die Abänderung des ersten Theiles des Strafgesetzbuches betreffend, zur Thatfrage, die Beurtheilung aber, ob eine Thatsache richtig hergestellt worden sei, ist nach Artikel 12 des Gesetzes vom 4. Juni 1848, die Grundlagen über die Gesetzgebung u. s. f. betr., der Zuständigkeit des obersten Gerichtshofes als Kassationshofes entzogen *)."

*) Vrgl. Bd. IV. S. 303 d. SV bezüglich des Begriffs der Verunstaltung.

Digitized by Google

LXVIII.

Ausgezeichneter Diebstahl durch Einbruch mittelst Aufhebung von Legschindeln. Art. VI Nr. 3 der VO. v. 26. März 1816. —

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Straubing war die ledige Inwohnerstochter Anna Maria Sautner von Kirn wegen Vergehens des entfernten Versuches zum Vergehen des Diebstahls im Zusammenflusse mit 3 polizeilich strafbaren Entwendungen zur Strafe eines öffentlichen Verweises und 1monatlichen Polizeiarrestes verurtheilt worden, und das kgl. Appellationsgericht von Niederbayern hatte die hiegegen von dem Staatsanwalte wegen Nichtverurtheilung der Beschuldigten wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls erhobene Berufung unter Ueberweisung der Kosten der Berufungsinstanz auf die Staatskasse verworfen.

Hingegen hatte der Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil

I. das kgl. Appellationsgericht auf die in den Entscheidungsgründen zum erstrichterlichen Urtheile festgestellten Thatsachen,

„daß die Legschindeln des Wilhelm'schen Hauses dreifach aufeinander gelegen und außen mit Querhalken und Steinen beschwert gewesen seien,"

keine Rücksicht genommen habe;

II. auf die im Urtheile der zweiten Instanz festgestellte Thatsache,

„daß von dem Diebe, um in das bewohnte Haus der Wilhelm einsteigen zu können, das vorher im guten Zustande befindliche und verschlossene Legschindeldach aufgedeckt wurde,"

nicht der Art. IV der Verordnung vom 25. März 1816, die Strafgesetze wider den Diebstahl betreffend, angewendet worden sei;

III. im Kassenpunkte der Art. 274 des StGB. vom 10. November 1848 analog und

IV. der Art. 404 Thl. II des StGB. unrichtig angewendet worden sei.

Digitized by Google

Der oberste Gerichtshof cassirte in seiner Sitzung vom 9. August 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

Zu I. Nachdem der Staatsanwalt am kgl. Kreis- und Stadtgerichte gegen das erstrichterliche Urtheil wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes bezüglich der Eigenschaft der That auf die festgestellten Thatsachen, und ohne letzte anzufechten, die Berufung eingewendet hatte, war die II. Instanz nach Art. 339 mit Bezug auf die Art. 319 bis 324 des StPG. vom 10. November 1848 mit der Prüfung der That- und Rechtsfrage im vollen Umfange befaßt.

Hat aber die erste Instanz in den Entscheidungsgründen ihres Urtheils thatsächlich angenommen, daß die Fensterbänke dreifach aufeinander gelegen und außen mit Querbalken und Steinen eingeschwert gewesen seien, und hat das Appellationsgericht deßfalls sich dahin ausgesprochen, daß diese Umstände weder durch die Voruntersuchungsakten noch durch das Sitzungsprotokoll beziehungsweise die Vormerkungen des stadtgerichtlichen Protokollführers constatirt seien, und daß es immer zweifelhaft bleibe, wie sie in die Entscheidungsgründe gekommen, weshalb hierauf keine Rücksicht genommen werden könne; so enthalten zwar die Art. 303 mit Bezug auf Art. 209, dann Art. 317 des angeführten Gesetzes die einschlägigen Vorschriften über die Führung der Sitzungsprotokolle und der denselben beizulegenden Vormerkungen des Protokollführers; soferne aber die Entscheidungsgründe des betreffenden Urtheils hievon abweichende Annahmen enthalten, muß letzteren, da sie eine thatsächliche Aufklärung von Seite des urtheilenden Gerichts enthalten, der Vorzug eingeräumt werden.

Hienach hätte sich die zweite Instanz allerdings bestimmt und ausdrücklich darüber aussprechen sollen, ob die erwähnten Thatsachen als bewiesen oder als nicht bewiesen angenommen, und im ersten Falle, welche rechtlichen Folgen ihnen beigemessen werden; es hätte nach Art. 319 des erwähnten Gesetzes im Falle eines Zweifels hierüber verfahren sollen.

Allein abgesehen hievon wurde

zu II. von Seite des kgl. Appellationsgerichts thatsächlich festgestellt:

„daß das Legschindeldach zuvor gut und verschlossen beziehungsweise unversehrt, daß es aber später aufgedeckt gewesen, und daß an der kritischen Stelle 4 bis 5 Schindeln losgemacht, beziehungsweise 10 bis 12 Schindeln weggenommen, dann daß sie mit Schwersteinen nicht versehen und leicht aufzulösen waren;"

es wurde dieser That lediglich die Eigenschaft einer Polizeiübertretung beigelegt, und der Erörterung hierüber als rechtliche Schlußfolgerung beigefügt, daß sich die Ueberzeugung für das Dasein eines vollführten Einbruches nicht ergeben habe.

Nach Art. VI Nr. 3 der Novelle vom 25. März 1846 liegt aber unter andern eine Auszeichnung des Diebstahls vor, wenn der Dieb, um stehlen zu können, in ein Haus eingebrochen ist, und nach dem Reskripte v. 31. Jänner 1817 (Ith. Samml. Nr. 159) ist jede Gewalt ohne Unterschied des Grades, zum Begriffe des ausgezeichneten Diebstahls hinreichend; Angriffe auf die häusliche Sicherheit durch Verletzung der gewöhnlichen inneren oder äußeren Verwahrungsmittel — heißt es daselbst — ist das charakteristische Merkmal des ausgezeichneten Diebstahls, z. B. Einbrechen oder Auslösen einer Fensterscheibe dem Aufbrechen einer Thüre gleich zu achten.

Nach dieser Exklukerung aber stellt sich die Wegnahme der Legschindeln eines Daches behufs des Einsteigens, wie in II. Instanz festgestellt worden, allerdings als ein Einbruch in ein Haus dar, indem das Dach nicht blos als Schutzmittel gegen die Witterung, sondern auch als Verwahrungsmittel alles dessen, was sich im Hause befindet, zu betrachten ist, wobei es gleichgültig bleibt, daß nur Legschindeln entfernt wurden, daß diese nicht mit Nägeln oder auf sonstige Weise und nur durch Ineinanderfügen befestigt waren, weil auch ein in solcher Weise konstruirtes Dach als ein in dortiger Gegend gewöhnliches Verwahrungsmittel erscheint.

Derjenige endlich, welcher in ein Dach ein Loch macht, und durch dasselbe in das Haus steigt, verletzt unzweifelhaft das Dach und hiemit ein Verwahrungsmittel des Hauses,

Digitized by Google

es ist ein solcher ein gefährlicherer Dieb, als jener, welcher eine Fensterscheibe auslöst und darauf, ob hiezu eine größere oder geringere Kraftanstrengung erfordert wird, und in Folge dieser eine Zerstörung einzelner Theile entsteht, kann es nicht ankommen, indem jede den Zweck eines gewöhnlichen Verwahrungsmittels aufhebende Veränderung seines Zustandes als eine Verletzung desselben erachtet werden muß.

Hienach aber wurde von dem kgl. Appellationsgerichte auf die festgestellten Thatsachen bezüglich der Eigenschaft der That das Gesetz unrichtig angewendet; es mußte das Urtheil desselben nach Vorschrift der Art. 361 und 363 mit Bezug auf Art. 230 des StPG. v. 10. Novbr. 1848 vernichtet, und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat verwiesen werden.

Zu III und IV.; hiemit endlich fallen die weiteren Beschwerden im Kostenpunkte von selbst weg, weil mit der Vernichtung des Urtheils in der Hauptsache auch solches im Kostenpunkte vernichtet ist. *)

LXIX.

Nichtmitgabe eines Augenscheinsprotokolls in das Berathungszimmer der Geschwornen. Art. 180 des StPG. v. 10. Nov. 1848. (Vergl. Hannov. StPO. §. 189. Thür. StPO. A. 288. Braunschw. StPO. §. 141. Kurh Ges. v. 1848 §. 321. Bad. Ges. 1851 A. 97. Gh. Hess. G. §. 174. Nass. G. §. 171.)

Durch Urtheil des Schwurgerichtshofes von Schwaben und Neuburg war der Dienstknecht Anton Thurnhuber von Unterpechingen wegen eines Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls auch der Summe nach Verbrechen und wegen eines Verbrechens des doppelt ausgezeichneten Diebstahls zur Zuchthausstrafe von 10 Jahren verurtheilt worden.

Thurnhuber hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der Staatsanwalt am obersten Gerichtshofe

*) Vergl. oben Nr. 54.

Digitized by Google

wegen Verletzung des Art. 180 des StPG. v. 10. Novbr. 1848 die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 12. August 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Das Sitzungsprotokoll enthält zwar eine Unregelmäßigkeit, indem darin der unter Ziff. 9 gezogene Geschworne nur mit dem Zunamen „Schmid" aufgeführt ist, während laut der Geschwornenliste unter den erschienenen Geschwornen sich ein Joseph Anton Schmid von Steinbach (Ziff. 2) und ein Matthäus Schmid von Seestall (Ziff. 5) befinden, so daß es ungewiß ist, welcher von diesen beiden Geschwornen damals in Funktion war; allein diese Ungewißheit erscheint unerheblich, theils weil keine Ablehnung geschah, theils weil keine ausdrückliche Beschwerde nach Artikel 231 Ziff. 16 des allegirten Gesetzes wegen etwaigen Mangels der persönlichen Eigenschaften des unter Ziff. 9 gezogenen Geschwornen erhoben wurde.

Eine weitere Ungenauigkeit im Sitzungsprotokolle, welche darin besteht, daß das Erkenntniß auf Anklage als vom 12. Mai d. Js. datirt angeführt, während solches am 30. April d. Js. erlassen wurde, ist ebenfalls unerheblich, weil an der Identität dieses Erkenntnisses kein Zweifel besteht.

Da im Sitzungsprotokolle vorkommt, es seien die Akten mit Ausnahme der Protokolle über die Zeugenvernehmungen den Geschwornen in's Berathungszimmer mitgegeben worden, und nichts darüber erwähnt ist, wie es mit dem Augenscheinsprotokolle des kgl. würtembergischen Oberamtsgerichts Ulm vom 6. August 1852 über den Diebstahl bei Jakob Leibing, welches in unzertrennlicher Verbindung mit Zeugenaussagen steht, gehalten, ob nämlich dasselbe abschriftlich oder nach Verklebung der Zeugenaussagen den Geschwornen ausgehändigt wurde, so soll nach Ansicht des kgl. Staatsanwaltes am obersten Gerichtshofe eine Ungewißheit darüber bestehen, ob dieses Augenscheinsprotokoll den Geschwornen ausgehändigt worden sei oder nicht, und

Digitized by Google

in dem einen wie in dem andern Falle nach Artikel 189 des StPG. die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit des Verfahrens vor dem Schwurgerichtshofe vorliegen, indem im ersteren Falle die Geschwornen bei ihrer Berathung Zeugenaussagen in Händen gehabt hätten, deren Einsicht das Gesetz ihnen unbedingt verbietet, und im andern Falle die Vorschrift des Art. 180, daß den Geschwornen sämmtliche Akten, mit Ausnahme der Protokolle über die Zeugenvernehmungen, in's Berathungszimmer mitgegeben werden sollen, unbeachtet geblieben wäre.

Es konnte jedoch dem hierauf gestützten Antrage des kgl. Staatsanwaltes am obersten Gerichtshofe auf Vernichtung des vom Schwurgerichtshofe von Schwaben und Neuburg erlassenen Urtheils vom 14. Juli 1853 nicht entsprochen werden, denn

1. da in dem Sitzungsprotokolle vorkommt, daß die Akten, mit Ausnahme der Protokolle über die Zeugenvernehmungen, den Geschwornen in das Berathungszimmer mitgegeben worden seien, und das Protokoll des kgl. würtembergischen Oberamtsgerichts Ulm vom 6. August 1852 Zeugenvernehmungen enthält, zwischen welchen die Augenscheinseinnahme vorkommt, so daß dieser Bestandtheil des Protokolls von den demselben voran- und nachstehenden Zeugenvernehmungen nicht getrennt werden konnte, und eine vorgenommene Verklebung der Zeugenaussagen weder ersichtlich, noch im Sitzungsprotokolle, wie außerdem nothwendig hätte geschehen müssen, angegeben ist, so muß unter diesen Umständen angenommen werden, daß das erwähnte Protokoll, gleich den übrigen Zeugenvernehmungsprotokollen, den Geschwornen nicht mitgegeben worden ist, und das Sitzungsprotokoll läßt daher hierüber keine Ungewißheit übrig.

2. Dadurch, daß das mehrerwähnte Protokoll, insoweit es die Augenscheinseinnahme betrifft, den Geschwornen weder abschriftlich, noch mit Verklebung der Zeugenaussagen mitgegeben wurde, ist aber eine wesentliche Förmlichkeit nicht verletzt, weil die Augenscheinsverhandlung vom 6. August 1852, hinsichtlich des bei Jakob Leibing zu Wallendorf begangenen

Digitized by Google

Diebstahls, wie im Sitzungsprotokolle ausdrücklich bemerkt ist, in der öffentlichen Sitzung vorgelesen wurde, und daher die Geschwornen hierdurch von dem Resultate des Augenscheins vollständige Kenntniß erlangt haben, so daß sie auch in dieser Hinsicht, wie sich gezeigt hat, in den Stand gesetzt waren, den Wahrspruch zu schöpfen, ohne bei ihrer Berathung der Einsicht des Augenscheins-Protokolls zu bedürfen, was sie schon dadurch zu entnehmen gaben, daß von ihnen die Mitgabe desselben nicht ausdrücklich verlangt wurde.

Da sich auch im Uebrigen ergeben hat, daß alle wesentlichen Förmlichkeiten des Prozesses beobachtet worden sind, ingleichen, daß das Gesetz auf die durch den Wahrspruch festgestellten Thatsachen richtig angewendet worden ist, so war die Nichtigkeitsbeschwerde des Anton Thurnhuber zu verwerfen. *)

*) Nach Art. **171** sollen die Geschwornen bei Abgabe ihres Wahrspruches nicht Rücksicht nehmen auf eine bestimmte Anzahl oder besondere Beschaffenheit von Beweismitteln, sondern sie sollen sich lediglich von der Ueberzeugung leiten lassen, welche sie durch eine gewissenhafte Prüfung aller für und gegen den Angeklagten *vorgebrachten* Beweise erlangt haben. Es muß daher den Geschwornen in der öffentlichen Sitzung das ganze vorhandene Material vorgeführt werden, und auf das *hier Gehörte und Gesehene* soll sich ihre Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gründen. Consequent wäre es daher, den Geschwornen in ihr Berathungszimmer aus den Akten *gar nichts* mitzugeben, denn dann könnte man sicher sein, daß der Wahrspruch nur der Ausdruck ihrer durch die Vorgänge in der öffentlichen Sitzung gewonnenen Ueberzeugung ist. Da jedoch, besonders bei längern Verhandlungen, möglicher Weise manches hievon dem Gedächtnisse der Geschwornen entschwinden kann, gestattet der Art. **180**, denselben sämmtliche Akten mit Ausnahme der Protokolle über die Zeugenvernehmungen in's Berathungszimmer mitzugeben. Hiebei versteht es sich aber von selbst, daß hierunter nur jene Aktenprodukte zu verstehen sind, deren Inhalt in der öffentlichen Sitzung *kundgegeben* wurde; denn was nicht Gegenstand der öffentlichen Verhandlung war, darf auch bei Fällung des Wahrspruches nicht berücksichtigt werden; anderer Seits kann aber auch daraus, daß ein in öffentlicher Sitzung kundgegebenes Aktenprodukt den Geschwornen *nicht* mit in das Berathungszimmer gegeben wurde, ein Nichtigkeitsgrund nicht entnommen werden, da die Geschwornen den Inhalt desselben

Digitized by Google

LXX.

Ausgezeichneter Betrug durch Privaturkundenfälschung. — Art. 266 Thl. I des StGB.

Der ledige Maurergeselle Johann Scheer von Seßlach schrieb Namens der Hafnersfrau Marie Maeusl von da einen mit dem Datum 2. Febr. (ohne Jahreszahl) versehenen, mit der Anrede: „liebe Schwester" beginnenden und mit „Schwester Maria" unterzeichneten Brief, in welchem die Briefstellerin in angeblich augenblicklicher Geldverlegenheit ihre Schwester ersucht, durch diesen Boten ihr 4 fl. zu schicken, und brachte diesen Brief um Lichtmeß 1853 der Bauersfrau Dorothea Schwinn in Pfarrweisach. Von dieser erhielt er 54 kr. oder 1 fl., welches Geld er, da er den falschen Brief, um sich betrüglicher Weise Geld zu verschaffen, geschrieben hatte, für sich behielt.

Nach verhandelter Sache hatte das Kreis- und Stadtgericht Bamberg den Johann Scheer von der Anschuldigung des Verbrechens des Betrugs durch Fälschung einer Privaturkunde freigesprochen, und denselben in eine polizeiliche Strafe wegen Betrugs verurtheilt, annehmend, daß der fragliche Brief nicht als Privaturkunde im Sinne des Art. 266 Thl. I des StGB. betrachtet werden könne, weil derselbe, abgesehen von dem Inhalte, schon aus formellen Män-

---

ben, wenn er von Relevanz ist, auch ohne diese Mitgabe berücksichtigen müssen, und dieselben im Falle des Bedürfens selbst die nachträgliche Mittheilung verlangen können. Nur die Protokolle über Zeugenaussagen sollen nicht mitgegeben werden, weil, wie die Motive zum Gesetzentwurfe sagen, die mündliche Verhandlung das eigentliche, bestimmende Moment für die Entscheidung sein soll. Allein auch dann, wenn dieses Protokoll in öffentlicher Sitzung verlesen wurde, oder der daselbst abgehörte Zeuge lediglich das wiederholte, was in seiner frühern, protokollirten Aussage enthalten ist, kann die Mitgabe eines solchen Protokolls keinen Nichtigkeitsgrund bilden, weil die Geschwornen dadurch kein fremdes, sondern nur ein ihnen bereits aus der öffentlichen Verhandlung bekanntes Material für ihre Entscheidung erhalten. Die Nichtbeachtung des Art. 180 ist daher auch nicht unter den wesentlichen Formverletzungen des Art. 231 aufgeführt.

Digitized by Google

gein im Civilprozesse als Beweismittel nicht benützt werden könne, da Datum und Unterschrift nicht vollständig seien, die Adresse gänzlich vermißt werde, ferner der Bote und die Schwester weder namentlich, noch sonst näher bezeichnet seien, was um so unerläßlicher gewesen sei, als Marie Mäusl und Dorothea Schwinn noch mehrere Schwestern hätten.

Eine hiegegen von dem Staatsanwalte erhobene Berufung war von dem kgl. Appellationsgerichte von Oberfranken verworfen und hiefür angeführt worden, es begründe zwar der Mangel der Jahreszahl im Datum keinen wesentlichen Fehler des Dokuments, auch sei in dem Briefe die Beauftragung des Boten zum Geldempfange — das Mandatsverhältniß — genugsam ausgedrückt; allein wenn, unter der Voraussetzung, daß über die Person der Adressatin kein Zweifel bestünde, auch die angebliche Absenderin des Briefes genügend bezeichnet anzunehmen wäre, so komme doch über die Adressatin in dem Briefe gar nichts vor, als die Ueberschrift „liebe Schwester," was um so ungenügender erscheine, als diese Bezeichnung überhaupt für eine bestimmte Person gar keinen Anhaltspunkt gebe, hier aber um so weniger, weil die Damnifikatin Dorothea Schwinn mehrere Schwestern habe; wenn auch eine Urkunde über das ganze Rechtsverhältniß nicht vollständigen Beweis zu liefern brauche und es genüge, wenn nur ein Theil der das Rechtsverhältniß begründenden faktischen Momente durch die Urkunde erprobt werden könne, so müsse doch aus deren Inhalt sowohl der Berechtigte als der Verpflichtete zweifellos zu erkennen sein, weil außerdem die Urkunde dem Kläger, der sich auf deren Inhalt beziehen wolle, gegen einen bestimmten Beklagten niemals als Beweismittel dienen könne.

Gegen dieses Urtheil hatte der Oberstaatsanwalt am kgl. Appellationsgerichte die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichtanwendung des Art. 266 Thl. I des StGB. auf die in dem Urtheile festgestellten Thatsachen erhoben, und der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung v. 13. August 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Wenn auch der fragliche Brief weder den vollen Na-

Digitized by Google

men der angeblichen Briefstellerin, noch überhaupt den Namen der Schwester derselben, als Adressatin, enthält, so ist er doch, seine Absicht vorausgesetzt, zu dem Beweise tauglich, daß die Schreiberin des Briefes ihre Schwester angewiesen habe, dem Ueberbringer desselben eine Summe Geldes für sie als Darlehen zu übergeben, indem zu dem vollen Beweise des Schuldverhältnisses der Schwinn an die Mäusl und des Mandats der Mäusl für Scheer nur noch der, im Falle der Nothwendigkeit, auf andere Weise zu erbringende Beweis erforderlich ist, daß Maria Mäusl jenen Brief durch Scheer an ihre Schwester Dorothea Schwinn gesendet habe. Da nun, wie auch das kgl. Appellationsgericht in seinen Gründen angenommen hat, zum Begriffe einer Privaturkunde im Sinne des Art. 266 Thl. I des StGB. und des Reskripts vom 26. Novbr. 1816 (Lith. Samml. Nro. 156) nicht erforderlich ist, daß die Urkunde den gesammten Rechtsanspruch zur gerichtlichen Geltung im Beweisverfahren allein zu bringen vermöge, sondern eine zum Beweise des Rechtsverhältnisses überhaupt, somit auch nur theilweise taugliche Skriptur den Begriff einer Privaturkunde erschöpft, so wurde der Art. 266 Thl. I des StGB. irrigerweise auf die festgestellten Thatsachen nicht angewendet."

LXXI.

Erstehung einer Gefängnißstrafe im Zwangsarbeitshause.

Durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg war der ledige Dienstknecht Michael Haußner von Ebenried wegen zweier einfacher Diebstahls-Vergehen in eine neunmonatliche, in einem Zwangsarbeitshause zu erstehende Gefängnißstrafe verurtheilt worden, und das Appellationsgericht von Mittelfranken hatte die hiegegen von dem Verurtheilten hauptsächlich wegen Erstehung der Strafe in einem Zwangsarbeitshause eingewendete Berufung verworfen.

Der Beschuldigte hatte sofort die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil er die gegen ihn ausgesprochene Strafe als zu hoch gegriffen erachtete; der oberste Gerichtshof ver-

Digitized by Google

warf jedoch in seiner Sitzung vom 19. August 1853 die erhobene Beschwerde und verurtheilte den Beschwerdeführer in eine weitere, vor seiner Ablieferung in das Zwangsarbeitshaus zu erstehende, Gefängnißstrafe von 8 Tagen. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses besagen Folgendes:

„Bei der nach Art. 361 des StPG. vom 10. November 1848 angestellten Prüfung, ob das Strafgesetz auf die gegen den Beschuldigten festgestellten Thatsachen richtige Anwendung gefunden habe, hat sich ergeben, daß der Art. IV der Verordnung vom 25. März 1816 und Art. 108 und 109 Thl. I. des StGB. richtige Anwendung gefunden haben, zumal aus der geschehenen Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Schranken nach Art. 232 letzten Absatz des StPG. vom 10. November 1848 ein Nichtigkeitsgrund nicht entnommen werden kann, und hinsichtlich der Erstehung der Strafe in einem Zwangsarbeitshause in dem Urtheile I. Instanz, auf welches sich jenes der II. Instanz in thatsächlicher Beziehung stützt, konstatirt ist, daß Häußner nach dem Inhalte der Vorakten, dessen Kundgabe in dem Sitzungsprotokolle bei Vorlesung der „Leumundserhebungen" bemerkt ist, sich zur Erstehung der Strafe in einem Zwangsarbeitshause „eigne", was als thatsächliche Annahme zur Anwendung des Art. 3 der Verordnung vom 28. November 1846, die Zwangsarbeitshäuser betr. (Regierungsblatt S. 886 u. f. Stück 44), als dem hier einschlägigen Gesetze genügt, indem hierin auch die Annahme, daß Häußner seinem Leumunde und den wider ihn bereits früher vollzogenen polizeilichen Maßregeln nach für ein Zwangsarbeitshaus „reif" sei, liegt, zumal er nach diesen Vorakten schon 4 Monate in einem Zwangsarbeitshause polizeilich detinirt war, und die im Jahre 1851 gegen ihn wegen Diebstahlsvergehens erkannte Gefängnißstrafe von 6 Monaten gleichfalls in einem Arbeitshause erstanden hat.*)

*) Vergl. oben Nr. 6.

Digitized by Google

LXXII.

Vernichtung wegen unrichtiger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Erpressung. Art. 242 Thl. I des StGB.

Die Postillonsfrau Margaretha Müller von Thiersheim hatte von dem ledigen Gastwirthssohn Christian Hagn, mit welchem sie einmal den Beischlaf gepflogen hatte, durch Bedrohung mit Klagstellung vor Gericht und anderen beängstigenden Zudringlichkeiten für sich und ihr Kind Alimenten und Entschädigungsgelder sich zu verschaffen gewußt, und diese ihre Nöthigungen zu Zahlungen mehrere Jahre, selbst nachdem sie im Jahre 1849, nach Empfang von 30 fl. eine Urkunde unterzeichnet hatte, worin sie sich eine weitere Anforderung an Christian Hagn nicht mehr zu stellen verbindlich gemacht hatte, fortgesetzt, ja selbst dann noch Geld von Christian Hagn verlangt, nachdem sie, von demselben zur Klagstellung provozirt, durch das k. Landgericht Wunsiedel zu ewigem Stillschweigen mit ihren Ansprüchen verurtheilt worden war.

Margaretha Müller, welche von ihrem Ehemanne nicht getrennt lebte, hatte diesem ihren Umgang mit Christian Hagn, sowie die an denselben verübten Zudringlichkeiten bis um Ostern 1852 verschwiegen, und selbst geäußert, daß das Kind, bezüglich dessen sie die Anforderung an Christian Hagn gemacht, nicht von diesem erzeugt, sie vielmehr zur Zeit des Beischlafes mit ihm schon von ihrem Ehemanne schwanger gewesen sei.

Nach Durchführung der gegen Margaretha Müller wegen Verbrechens der Erpressung eingeleiteten Voruntersuchung hatte das k. Kreis- und Stadtgericht Bayreuth auf Einstellung des Verfahrens erkannt, und das Appellationsgericht von Oberfranken hatte die hiegegen von dem Staatsanwalte ergriffene Berufung aus dem Grunde verworfen, weil der Beschädigte, Christian Hagn, selbst einbekannt habe, mit der Margaretha Müller Beischlaf gepflogen zu haben, und keine genügenden Anhaltspunkte gegeben seien, daß die fragliche Schwängerung durch ihn nicht habe erfolgen können, sonach auch nicht angenommen werden

Digitized by Google

könne, daß Margaretha Müller durch eine falsche Angabe rechtswidrig einen Vortheil sich zu verschaffen gesucht habe.

Hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes erhoben, und der oberste Gerichtshof *vernichtete* in seiner Sitzung vom 20. August 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache in seine geheime Sitzung zur weiteren Beschlußfassung aus folgenden Gründen: „Der Art. 242 Abs. 1 Thl. I des StGB. verordnet: Wer durch Furcht künftiger Mißhandlungen, oder durch Bedrohung mit Verläumdungen, Klagen oder Denunziationen, mit Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses und mit anderen dergleichen beängstigenden Zudringlichkeiten sich einen rechtswidrigen Vortheil zu erpressen sucht, soll nicht nur des erlangten Vortheils verlustig sein, sondern auch nach Größe der erwiesenen Bosheit, Schwere der Drohung und Wichtigkeit des beabsichtigten Vortheils in eine einjährige bis vierjährige Strafe des Arbeitshauses verfallen."

Unter dem Merkmale der Rechtswidrigkeit des Vortheils versteht nun aber das Gesetz nicht, daß derselbe nur durch falsche Vorgaben erstrebt werde, sondern daß die in dem angeführten Art. 242 bezeichneten Handlungen im Bewußtsein der mangelnden rechtlichen Befugniß zur Geltendmachung des Anspruches, selbst wenn er auf wahre Thatsachen gestützt werden wollte, vorgenommen werden. Da nun das k. Appellationsgericht in seinem Erkenntnisse, ohne auf das Ergebniß der Voruntersuchung weiter einzugehen, sich lediglich darauf bezogen hat, daß nicht angenommen werden könne, daß Margaretha Müller durch eine *falsche* Angabe rechtswidrig einen Vortheil sich zu verschaffen suchte, so wurde das Gesetz unrichtig angewendet, daher nach Art. 66 Nr. 1 des StPG. vom 10. November 1848 das Erkenntniß des k. Appellationsgerichts vernichtet, und die Sache nach Art. 69 Nr. 1 des zitirten Gesetzes in die geheime Sitzung des obersten Gerichtshofes verwiesen werden mußte*).

*) In der geheimen Sitzung wurde sofort die Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Bayreuth

Digitized by Google

LXXIII.

Ausgezeichneter Diebstahl durch Erbrechung eines Wandkästchens im s. g. Mühlstübchen. Art. VI Nr. 3 der VO. vom 25. März 1816.

Durch Urtheil des Schwurgerichtshofes von Oberbayern war der ledige Bauerssohn Georg Rutzner von Vorauf wegen eines in dem bewohnten Mühlgebäude des Müllers Sommerau zu Frauenstadt nach vorgängigem Einschleichen nächtlicher Weile durch Erbrechen eines in dem Mühlstübchen befindlichen Wandkästchens verübten Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, zugleich der Summe nach Verbrechen und begangen unter einem besonders erschwerenden Umstande, zu 5jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden.

Georg Rutzner hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und zwar

1) wegen Verletzung des Art. 173 des StPG. vom 10. November 1848, weil die in die Frage aufgenommenen Worte: „bewohntes Mühlgebäude“ und „nächtlicher Weile“ ohne nähere thatsächliche Hinweisung auf die konkreten Verhältnisse nur vage Begriffe seien, welche die Unterstellung verschiedener, die Voraussetzung des Gesetzes nicht erschöpfender, Vorstellungen zuließen, wonach dem Schwurgerichtshofe die Prüfung der rechtlichen Subsumtion auf verlässige Grundlagen nicht möglich gewesen sei;

2) wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes, weil ein bewohntes Gebäude im Sinne des Art. VI Nr. 3 des Gesetzes vom 25. März 1816 über den Diebstahl noch kein „Haus“, kein zur Wohnung von Menschen ständig bestimmter Ort sei, zumal hier, wo nur eine zum Zwecke des Gewerbsbetriebes bewohnte Mühle in Frage sei, welche so wenig als ein von dem Knechte bewohnter Stall als ein Haus betrachtet werden könne.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung

---

verwiesen, damit dortselbst gegen Margaretha Müller wegen Verbrechens der Erpressung nach Art. 242 Abs. I Thl. I des StGB. weiter verfahren werde.

Digitized by Google

vom 3. September 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

ad 1. Den Anforderungen des Art. 173 des StPG. vom 10. November 1848 entspricht vollkommen die Aufnahme der oben bezeichneten, allgemein verständlichen, gesetzlichen Begriffe in die Frage, zumal über die Thatsachen, welche im konkreten Falle dieselben begründen, nach dem Inhalte der Anklageschrift und der öffentlichen Verhandlung bei den Geschwornen eine Ungewißheit nicht bestehen konnte, somit die richterliche Prüfung keineswegs auf einer unsicheren faktischen Grundlage beruhte.

ad 2. Ein bewohntes Gebäude (hier eine zum Betriebe des Mühlgewerbes fortwährend bewohnte Mühle) steht nach Art. VI Nr. 3 einem Hause, d. h. einem ausschließlich zur Wohnung bestimmten Gebäude im Sinne des Gesetzes vollkommen gleich, und unterscheidet sich, dem Zwecke und der Absicht der in dem Gebäude sich aufhaltenden Personen nach, wesentlich von einem Stallgebäude, in welchem der Knecht zur leichteren Besorgung seiner Geschäfte lediglich seine Schlafstelle hat".

LXXIV.

Vernichtung wegen unrichtiger Anwendung der Gesetze über Widersetzung. Art. 315—317 Thl. I des StGB.

Am Frohnleichnamstage, den 26. Mai 1853, Abends gegen 7 Uhr, war in dem Garten des Bierbrauers Fleischmann von Hohenwart eine Rauferei entstanden, wovon dem dortigen Stationskommandanten Johann Ahammer mit dem Beifügen Anzeige gemacht worden war, daß der als Raufer bekannte und aus dem Zwangsarbeitshause ungebessert entlassene Schneidersson Michael Klotz von Thierham der Anstifter der Rauferei gewesen sei.

Auf dem Wege zum Orte der That begegnete dem Gensdarm Ahammer der genannte Klotz mit blutendem Kopfe, worauf Gensdarm Ahammer gegen denselben die Arretirung aussprach. Während des Abführens in den Polizeiarrest

zu Hohenwart, sowie im Arreste selbst hatte Klotz den Gensdarm zu wiederholten Malen unter heftigem Ringen und Herumreißen auf die Brust gestoßen und am Mittelfinger der linken Hand verletzt.

Nach durchgeführter Voruntersuchung hatte das Kreis- und Stadtgericht Aichach die Sache zur Aburtheilung in seine öffentliche Sitzung wegen Verbrechens der Widersetzung nach Art. 315 u. 317 Th. I des StGB. verwiesen, auf die von dem Staatsanwalte wegen Nichteinstellung des Strafverfahrens eingewendete Berufung hatte das Appellationsgericht von Oberbayern wirklich auf Einstellung aus nachstehenden Erwägungen erkannt:

Es sei zwar die Gensdarmerie nach Art. 122 u. 123 des Edikts über die Errichtung der Gensdarmerie vom 11. Okt. 1812 ohne Requisition einer Behörde befugt, Verbrecher, welche auf frischer That betreten werden, zu arretiren und sich derjenigen zu bemächtigen, welche durch Tragung blutiger Waffen ꝛc. oder durch andere sichere Anzeichen den Verdacht eines Verbrechens auf sich laden; allein im gegebenen Falle sei dem Gensdarm Ahammer nach seiner eidlichen Angabe zwar angezeigt worden, daß im Fleischmann'schen Garten zu Hohenwart eine Rauferei stattgefunden, nicht aber auch, daß ein Verbrechen dabei verübt worden sei, ferner habe Gensdarm Ahammer, nach seiner eidlichen Angabe, an Klotz wohl die Spuren einer von diesem erlittenen Verletzung, nicht aber ein Anzeichen einer von ihm verübten unerlaubten Handlung bemerkt, daher sei kein Grund vorhanden gewesen, den wegen Rauferei zwar übel beleumundeten aber dem Gensdarm wohlbekannten Klotz nach bereits beendigter Rauferei ohne obrigkeitlichen Auftrag zu arretiren.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, weil durch die erkannte Einstellung des Strafverfahrens die Art. 315, 316 und 317 Thl. I des StGB. bezüglich der Eigenschaft der untersuchten That irrig angewendet worden seien.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung

Digitized by Google

vom 9. September 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur weiteren Beschlußfassung in seine geheime Sitzung aus folgenden Gründen: „Nach Art. 122 und 123 des Edikts vom 11. Oktober 1812 über die Errichtung der Gensdarmerie liegt es im Bereiche des ordentlichen, von einer besonderen Requisition einer Behörde nicht abhängigen Dienstes der Gensdarmerie, sich der „Verbrecher", welche auf frischer That betreten werden, oder derjenigen zu bemächtigen, welche durch sichere Anzeichen den Verdacht eines Verbrechens auf sich laden. Daß diese gesetzliche Bestimmung nicht nach der in dem später erschienenen Strafgesetzbuche von 1813 aufgestellten Klassifikation der unerlaubten Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen interpretirt werden könne, bedarf keiner Ausführung, vielmehr ist nach der Fassung des fraglichen Edikts von 1812 klar, daß hier im Allgemeinen Uebertretungen von Strafgesetzen bezeichnet werden wollten. Es ist demnach vorerst eine irrthümliche Auffassung, wenn das Appellationsgericht den Mangel der gesetzlichen Ermächtigung des Gensdarmen Ahammer zur Arretirung des ꝛc. Klotz aus dem Umstande ableitet, daß dem Gensdarm nur Anzeige von einer Rauferei, nicht aber auch von einem dabei verübten Verbrechen gemacht worden sei. Eben so wenig ist die Auffassung, daß der Art. 123 des allegirten Edikts „Spuren", d. h. äußerlich sichtbare Zeichen der Verübung einer strafbaren That zur Ergreifung der Person von Seite der Gensdarmerie ausschließend bedinge, gegründet, vielmehr genügen nach der Schlußalternative dieses Artikels auch „andere sichere Anzeigen", welche im gegebenen Falle für die Theilnahme des Klotz an einer Rauferei, bei welcher bekanntlich Verletzungen größeren oder geringeren Belanges auf beiden Seiten zu entstehen pflegen, und wobei ein selbst Verwundeter oft auch der Urheber der Verwundungen Dritter ist, genugsam dadurch begründet waren, daß Klotz, ein berüchtigter Raufer mit blutendem Kopfe, sofort nach der Rauferei dem Gensdarm Ahammer begegnete, wie dies das königliche Appellationsgericht selbst in thatsächlicher Beziehung konstatirt hat. War dem-

Digitized by Google

nach der Gensdarm nach den von dem k. Appellationsgerichte thatsächlich angenommenen Verhältnissen, kraft seiner ordentlichen Dienstesbefugnisse ermächtigt, den ꝛc. Klotz zu arretiren, stellen sich demnach die rechtlichen Annahmen des k. Appellationsgerichts als irrige Gesetzesanwendungen heraus, so hat das Appellationsgericht auch noch aus dem irrig angenommenen Mangel der dienstlichen Befugniß des Gensdarmen Ahammer zur Arretirung des ꝛc. Klotz den ungesetzlichen Schluß gezogen, daß die gegen den Gensdarm, welcher unleugbar in Ausübung seines Dienstes äußerlich sich befand, von Klotz angezeigter Maßen verübten Gewaltthätigkeiten keine strafbare Handlung bilden. Es wird nämlich nach den Anmerkungen zum StGB. Bd. III S. 52 und 53 Nr. 4 der Thatbestand der Widersetzung durch die Inkompetenz zu der betreffenden dienstlichen Handlung auf Seite der obrigkeitlichen Person oder des obrigkeitlichen Dieners nicht aufgehoben, und hat, wenn eine Ueberschreitung der dienstlichen Befugnisse bei Arretirungen auf Seite eines Gensdarmen vorliegen sollte, nach Art. 201 des Edikts vom 11. Oktober 1812 lediglich Einschreitung gegen den Gensdarmen bei dem Militärgerichte einzutreten.

Es hat demnach das k. Appellationsgericht unter Verkennung der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens der Widersetzung die Artikel 315 und 317 Th. I des StGB. bezüglich der Eigenschaft der That durch den gefaßten Beschluß auf Einstellung des Verfahrens wegen Mangels eines strafrechtlichen Reates verletzt. *)

LXXV.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen angeblicher unrichtiger Anwendung des Gesetzes über Gewohnheitsbetrug. Art. 265 Nr. IV. Th. I des StGB.

Der Schuhmacher Georg Pinzinger von Lalling, welcher bereits im Jahre 1842 wegen Verbrechens des fort-

*) In der geheimen Sitzung des obersten Gerichtshofes wurde sodann die Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und

gesetzten Betruges in Konkurrenz mit dem Verbrechen der betrüglichen Anmaßung eines Staatsamtes als Miturheber mit $2^1/_2$jährigem Arbeitshause bestraft worden war, hatte dem alten Schmiede Medegg von Niederpöring zu verschiedenen Malen und unter verschiedenen falschen Vorgaben Geld im Gesammtbetrage von mehr als 25 Gulden abgelockt, auch nach dem ihm bekannt gewesenen Tode dieses Medegg unter ähnlichen Vorspiegelungen von dessen Stiefsohne Sebastian Renner zweimal Geld im Betrage von 16 Guld. 54 Kr. sich zu verschaffen gewußt, und versucht, auch von der Wittwe Medegg unter falschen Vorgaben 11 Guld. zu bekommen.

Auf den Grund dieser Thatsachen hatte das Appellationsgericht von Niederbayern den Georg Pitzinger wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges II. Grades zu einer Arbeitshausstrafe von 6 Jahren verurtheilt, und Pitzinger hatte hiegegen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 10. Septbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Das Gesetz bestraft, wie die Anmerkungen zum StGB. Bd. II S. 264 sagen, den geübten und gewöhnten Betrüger deshalb höher, weil er sich als ein bösartiger und gefährlicher Mensch auszeichnet. Diese Bösartigkeit und Gefährlichkeit erhellt aber von selbst aus den mehreren betrügerischen Handlungen, durch welche der Uebelthäter seinen Hang und seine Fertigkeit zum und im Betrügen kund gibt, und es wird weder vom Gesetze, noch von den Anmerkungen, noch außerdem eine besondere Bösartigkeit oder Gefährlichkeit erfordert, wie in der Denkschrift unrichtig behauptet werden wollte, weshalb es auch darauf nicht anzukommen hat, ob die Ausführung der betrügerischen Hand-

---

Stadtgerichtes Aichach verwiesen, damit daselbst gegen Michael Klotz wegen Verbrechens der Widersetzung weiter verfahren werde.

lungen leicht oder mit Schwierigkeiten verbunden war, und noch weniger hat der Betrag des gestifteten Schadens Einfluß auf den gesetzlichen Begriff des Gewohnheitsbetruges, weil es nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 265 nicht zu dessen Merkmalen gehört, daß eine Beschädigung wirklich erfolgt sei.

Die weitere Anführung in der Denkschrift, daß die 3 Personen, an welchen die wiederholten Betrügereien begangen wurden, als Familie, als eine einzige Person zu betrachten seien, daß sie alle drei in einer und derselben Sache, zu einem und demselben Zwecke und hauptsächlich aus einem und demselben Vermögen unter gegenseitiger Mitwissenschaft die verschiedenen Summen ausbezahlten, kann gleichfalls keine Beachtung finden; denn abgesehen davon, daß die Angabe des Vertheidigers, als habe auch die Wittwe Redegg einen Geldbetrag an Pinzinger bezahlt, mit den festgestellten thatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch steht, indem nach diesen die Wittwe Redegg den Betrag von 11 Gulden, welchen ihr Pinzinger betrüglich abzulocken suchte, nicht bezahlt hat, und weiter abgesehen davon, daß sich darüber, daß die Geldbeträge, welche Pinzinger von dem nun verstorbenen Schmiede Redegg und späterhin von dessen Stiefsohne Sebastian Renner erhielt, aus einem und demselben Vermögen bezahlt worden seien, eine thatsächliche Feststellung in den appellationsgerichtlichen Entscheidungsgründen nicht vorfindet, so können die genannten beiden Damnifikaten schon aus dem vom Appellationsgerichte angeführten Grunde nicht als eine Person betrachtet werden, weil, wie als faktisch festgestellt angenommen wurde, der Schmied Redegg nicht mehr gelebt hat, wie Pinzinger von dessen Stiefsohn Geld erhielt, und der Angeklagte davon, daß der Erstgenannte bereits gestorben war, Wissenschaft gehabt hat.

Könnten aber auch die erwähnten verschiedenen Damnifikaten nur als eine einzige Person angesehen werden, so würde dieses gleichwohl im vorliegenden Falle unerheblich sein, weil der Art. 110 Thl. I des StGB. nur allgemeine Regeln für die Konkurrenzfälle enthält, welche wie

Digitized by Google

die Anmerkungen zum StGB. Bd. I S. 253—254 ausdrücklich bemerken, in den Fällen nicht Platz greifen, wo das Strafgesetzbuch für gewisse Verbrechen besondere Vorschriften über den Zusammenfluß aufstellt, ein solcher Fall aber auch im Artikel 265 Nro. IV Thl. I des StGB. gegeben ist, somit dieser besonderen Vorschrift die allgemeine Regel des Artikels 110 nicht entgegensteht.

Vgl. Blätter für Rechtsanwendung Band 13 S. 164.

Da nun im vorliegenden Falle nebst dem schon früher bestraften Verbrechen des Betruges in dem neuerlichen Reate des Pinzinger ein weiteres Verbrechen des Betruges mit einem Vergehen des Betruges und dem Versuche zu einem gleichen Vergehen konkurrirt, so liegt unzweifelhaft eine dem gesetzlichen Begriffe des Gewohnheitsbetruges entsprechende Mehrheit betrügerischer Handlungen vor, weshalb auch in dieser Beziehung das Gesetz in zweiter Instanz richtig angewendet worden ist."

LXXVI.

Strafrechtliche Aburtheilung eines bereits durch die Polizeibehörde bestraften Reates.

Das Kreis- und Stadtgericht Nürnberg hatte den Köbler Johann Neubauer von Lohen in seine öffentliche Sitzung verwiesen, damit gegen denselben wegen angeschuldigten Verbrechens der Widersetzung, verübt an dem Rentamtsbeiboten Xaver Sayer von Greding, in Konkurrenz mit dem Vergehen der Amtsehrenbeleidigung gegen das Rentamt Beilngries resp. den dortigen Rentbeamten und dem Vergehen der Begünstigung II. Grades zu dem Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls an Gottfried Dienst zu Lohen weiter verfahren werde.

In dem nach Verhandlung der Sache in öffentlicher Sitzung erlassenen Urtheile hatte jedoch das Kreis- und Stadtgericht Nürnberg den Johann Neubauer blos der oben erwähnten beiden Vergehen schuldig erkannt, und ihn deshalb zu einer doppelt geschärften Gefängnißstrafe von 1 Monat und 8 Tagen verurtheilt, dagegen denselben bezüglich

Digitized by Google

der Anschuldigung des Verbrechens der Widersetzung an dem Rentamtsbeiboten Xaver Sayer von Greding von der Strafe aus dem Grunde freigesprochen, weil Neubauer wegen der fraglichen Mißhandlung des Sayer bereits durch Polizeibeschluß des Landgerichts Greding vom 17. März 1851 abgeurtheilt worden war, und die ihm zuerkannte eintägige Arreststrafe auch erstanden hatte, daher mit Rücksicht auf die Bestimmung des StGB. Thl. I Art. 137 wegen derselben That nicht noch einmal bestraft werden könne.

Gegen das kreis- und stadtgerichtliche Urtheil hatte der Staatsanwalt die Berufung ergriffen, weil Neubauer wegen des Verbrechens der Widersetzung nicht ebenfalls verurtheilt, sondern freigesprochen wurde.

Das Appellationsgericht von Mittelfranken hatte sofort den Johann Neubauer des Verbrechens der Widersetzung im Zusammenflusse mit dem Vergehen der Begünstigung II. Grades zum fortgesetzten Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls und dem Vergehen der Amtsehrenbeleidigung schuldig erkannt und ihn hiefür zur Arbeitshausstrafe von 2 Jahren und 1 Monat verurtheilt.

Hiegegen hatte Neubauer die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, der oberste Gerichtshof verwarf dieselbe jedoch in seiner Sitzung v. 10. Septbr. 1853, und besagen die Gründe des desfallsigen Erkenntnisses bezüglich der Anwendung des Strafgesetzes Folgendes:

„Die Thätlichkeit, welche Neubauer an dem Rentamtsbeiboten nach den in der I. und II. Instanz für festgestellt erachteten faktischen Umständen verübt hat, stellt sich unzweifelhaft als Verbrechen der Widersetzung gegen einen obrigkeitlichen Diener nach Art. 315, 316 Ziff. II und Art. 317 Theil I des StGB. dar, wie auch beide Instanzen übereinstimmend angenommen haben. Der Umstand, daß dieselbe That vom Landgerichte Greding als Polizeiübertretung mit eintägigem Arreste abgewandelt und von Neubauer diese Strafe auch bereits erstanden wurde, konnte aber die strafrechtliche Aburtheilung dieser That nicht beseitigen, weil eine Polizeibehörde durch ihre Beschlüsse dem Einschreiten der strafrecht-

Digitized by Google

lichen Behörden nicht präjudiziren kann, weshalb es auch einer vorgängigen Aufhebung jenes polizeilichen Beschlusses durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde nicht bedurfte.

Vergl. Entschließung des kgl. Staatsministeriums der Justiz vom 14. Januar 1850 und Entschließung des kgl. Staatsministeriums des Innern vom 5. Febr. dess. Jahres.

Ebensowenig stand die Bestimmung des Art. 137 Thl. I des StGB. entgegen, weil sie zu ihrer Anwendung ein Urtheil einer Kriminaljustizbehörde voraussetzt, wie sich aus Vergleichung mit dem darin in Bezug genommenen Art. 399 Thl. II des StGB. deutlich ergibt.

Endlich ergibt sich auch keine Nichtigkeit aus dem Umstande, daß die bereits erlittene Polizeistrafe von der erkannten Kriminalstrafe nicht in Abzug gebracht wurde, weil jene an sich unbedeutende Strafe nur als Strafmilderungsgrund bei Ausmessung der Kriminalstrafe hätte in Betracht gezogen werden können, das Strafmaximum von 4 Jahren aber nicht erkannt wurde, und aus der Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Schranken ein Nichtigkeitsgrund nach Art. 232 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 ohnehin nicht entnommen werden kann."

LXXVII.

Vergehen der Siegelverletzung — Art. 410 Th. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Würzburg war der Kafetier Gottlieb Sitzler von Kitzingen wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung im Zusammenflusse mit dem Vergehen der Verletzung der Ehrfurcht gegen die Obrigkeit durch Siegelverletzung in eine doppelt geschärfte Gefängnißstrafe von 45 Tagen verurtheilt worden und das kgl. Appellationsgericht von Unterfranken hatte die von Sitzler hiegegen ergriffene Berufung verworfen. Gleiches Loos hatte die von demselben erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, und besagt das in der Sitzung vom 16. Septbr. 1853 erlassene oberstrichterliche Erkenntniß bezüglich der Anschuldigung der Siegelverletzung Folgendes:

Digitized by Google

„Was die Siegelverletzung betrifft, so beschränkt sich die Strafbestimmung des Art. 410 Thl. I des StGB. keineswegs auf den Fall, wenn die Gerichts- oder obrigkeitlichen Siegel von der zu deren Gebrauch autorisirten Gerichtsbehörde oder Obrigkeit selbst angelegt worden sind, sondern sie hat auch dann einzutreten, wenn die Siegelanlegung von einem obrigkeitlichen Diener bei dem Vollzuge eines ihm von der Obrigkeit ertheilten Auftrages geschehen ist. Nach dem für festgestellt erachteten thatsächlichen Verhältnisse hat der Gerichtsdiener Merkel, welcher von dem Landgerichte Kitzingen beauftragt war, bei dem Angeklagten eine Ausspfändung vorzunehmen, im Keller desselben einige Fässer, worin sich Wein befand, als Exekutionsobjekte vorgefunden und an dieselben das landgerichtliche Siegel angelegt, es fanden sich jedoch in der Folge die angelegten Siegel abgenommen und durch Privatsiegel ersetzt. Zur Versiegelung jener Weinfässer war der Gerichtsdiener vermöge des ihm vom Landgerichte ertheilten Ausspfändungsbefehles gemäß der Vorschrift des Prozeßgesetzes vom 17. Novbr. 1837 §. 76 ermächtigt, die Siegelanlegung ist sonach jedenfalls zufolge obrigkeitlicher Anordnung geschehen, und daher ebenso zu betrachten, als ob sie von der Obrigkeit selbst vorgenommen worden wäre, weshalb durch die unbefugte Hinwegnahme der angelegten Siegel, deren der Angeklagte für überwiesen erachtet wurde, die der Obrigkeit schuldige Achtung verletzt wurde."

LXXVIII.

Umfang des dem obersten Gerichtshofe bezüglich der Anwendung des Strafgesetzes zustehenden Prüfungsrechtes.

Der ledige 27jährige Badergeselle Benedict Berger von Attenhofen, k. Landgerichts Abensberg, wurde durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts Aichach wegen fortgesetzten Verbrechens des Betruges an der Bauerstochter Josepha Schmid von Oberfinn mit Arbeitshausstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten belegt. Auf die von dem Be-

Digitized by Google

schuldigten gegen dieses Urtheil eingewendete Berufung, welche die nochmalige Vernehmung der Hauptzeugen und mehrerer Entlastungszeugen in II. Instanz zur Folge hatte, erfolgte durch Urtheil des k. Appellationsgerichts von Oberbayern die Freisprechung des Beschuldigten von den beiden bezeichneten Anschuldigungen und die Ueberweisung der Prozeßkosten an die Staatskasse.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der k. Staatsanwalt am Appellationsgerichte von Oberbayern rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und als Beschwerdepunkt bezeichnet, daß in eine materielle Würdigung von als erwiesen anzunehmenden weiteren falschen Angaben und Behauptungen des Angeschuldigten, wodurch derselbe die Damnifikaten getäuscht habe, und zur Verabfolgung von Geldbeträgen unter Bezeichnung spezieller Zweckanwendung veranlaßt habe, welche Angaben und Behauptungen in der Beschwerde näher bezeichnet waren, in dem Urtheile des k. Appellationsgerichts gar nicht eingegangen worden sei, während doch diese Täuschungen an und für sich schon das Verbrechen des Betruges begründen, weil somit hiedurch der Artikel 256 Thl. I des StGB. verletzt und das Gesetz unrichtig angewendet worden sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 16. Septbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Die Untersuchung darüber, ob das urtheilende Gericht alle thatsächlichen Momente, welche sich zur Herstellung des Thatbestandes oder der Schuld eignen, auf den Grund der öffentlichen Verhandlung der Sache vollständig in Würdigung gezogen habe, ob somit der Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld auf einer, alle faktischen Momente würdigenden, festen inneren Ueberzeugung beruht habe, berührt offenbar nur die Thatfrage, nicht aber die Gesetzesanwendung, deren Prüfung allein dem obersten Gerichtshofe in seiner Eigenschaft als Kassationshof anheimgegeben ist, wenn nicht, was hier nicht der Fall ist, auf die Prüfung von Thatsachen aus dem Grunde vom Richter nicht eingegangen

Digitized by Google

wurde, weil er dieselben für den Begriff des in Rede stehenden Verbrechens, aus Verkennung der gesetzlichen Begriffsmomente, unerheblich hielt.

Im gegenwärtigen Falle sind nun die in der staatsanwaltschaftlichen Beschwerde bezeichneten Vorgaben des Beschuldigten den beiden Beschädigten gegenüber weder als wissentlich falsche noch als solche thatsächlich festgestellt, welche die Beschädigten zur Geldverabfolgung bestimmten, auch sind dieselben nicht als unerheblich bezeichnet, vielmehr ist der freisprechende Ausspruch des k. Appellationsgerichts auf das Gesammtergebniß der Verhandlung gestützt, wobei, wie erwähnt, dem obersten Gerichtshofe nicht zusteht, zu prüfen, ob die zu Tag getretene Ueberzeugung der Richter innerlich auf einer vollständigen Würdigung aller in der Sache zur Sprache gekommenen faktischen Momente begründet worden sei."

LXXIX.

Tragweite des Art. 26 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850.

In der Buchhandlung des Friedrich Enke in Bamberg hatte sich ein Exemplar der von der Laupp'schen Buchhandlung zu Tübingen 1853 verlegten, von E. B. Reiching gefertigten Uebersetzung der Montalembert'schen Schrift: „Die katholischen Interessen im 19. Jahrhundert" gefunden, und da in dieser Schrift S. 130, nachdem vorgängig zu zeigen gesucht wird, daß die Angriffe auf die Selbstständigkeit und die freie Bewegung des Katholizismus nicht von Regierungen mit parlamentärem Systeme, sondern meist von absoluten Regierungen ausgegangen seien, folgende Stelle enthalten ist: „Wer hat in Bayern von 1800 bis 1810 eine Revolution, die von oben kam, in jenem Lande angerichtet, welches vor kurzem noch das Bollwerk und der Heerd des katholischen Geistes in Deutschland war? Wer hat im Jahre 1803 das schmähliche Placet eingeführt? Wer hat alle Klöster ohne Ausnahme beraubt und unterdrückt? Wer hat den ausschließlich katholischen Geist der Universitäten geändert und dieselben mit Prote-

Digitized by Google

stanten und Rationalisten bevölkert? Wer hat die Sitten, den Glauben und die frommen Traditionen des treuesten und glaubenseifrigsten Volkes mit Füßen getreten? Wer hat dem Volke und der Geistlichkeit Tyrols die 4 Jahre der Verfolgung auferlegt, welche den heldenmüthigen Aufstand von 1809 herbeigeführt und gerechtfertigt haben? Etwa eine repräsentative Regierung? Nein, es war ein absoluter König, übrigens ein sehr freundlicher und gutmüthiger Mann, geleitet von seinem Minister Montgelas, ohne den Schatten einer Konstitution oder irgend eines Parlaments," — so war auf den Grund des Art. 26 des Ges. v. 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse eine Voruntersuchung eingeleitet worden. Das Kreis- und Stadtgericht Bamberg hatte jedoch auf Einstellung des Strafverfahrens erkannt, weil, abgesehen davon, daß eine Person, gegen welche eine Anklage mit Erfolg gerichtet werden könnte, nicht gegeben sei, obige Stelle über Bayern in dem genannten Buche nur historischen Inhalts sei, und keine Uebertretung des Preßstrafgesetzes (Art. 26) enthalte.

Auch dem Antrage des Staatsanwalts, die Unterdrückung der fraglichen Schrift auszusprechen, war nicht stattgegeben worden, und das Appellationsgericht hatte die deshalb erhobene Berufung in der Erwägung verworfen, daß der Art. 26 des Ges. v. 17. März 1850 nur von der bestehenden Staatsregierung spreche, sonach die S. 130 der besagten Druckschrift über Bayern enthaltene Stelle nur historischen Inhalts sei und keine Verletzung des allegirten Preßstrafgesetzes enthalte.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Oberstaatsanwalt am Appellationsgerichte von Oberfranken die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und zwar aus dem Grunde, weil jenes Erkenntniß in Folge Mißkennung des Gesetzes, insbesondere der Art. 26 und 6 des Gesetzes v. 17. März 1850 den Inhalt der bezeichneten Stelle der fraglichen Druckschrift, welcher nach den angeführten Bestimmungen des Preßstrafgesetzes ein gesetzwidriger sei, als solchen nicht anerkannt, vielmehr

Digitized by Google

denselben für einen nur historischen erklärt habe, und auch nur wegen dieser Mißkennung des Gesetzes von der Befugniß des Art. 2, die gedachte Druckschrift zu unterdrücken, keinen Gebrauch gemacht habe.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung v. 19. Septbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Die Erkenntnisse des k. Kreis- und Stadtgerichtes Bamberg und des k. Appellationsgerichtes auf Einstellung des Strafverfahrens wegen Mangels einer Person, gegen welche mit Erfolg eine Anklage wegen Uebertretung des Preßstrafgesetzes gerichtet werden könnte, lassen unzweifelhaft entnehmen, daß von der im Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 17. März 1850 gegen den Mißbrauch der Presse dem Gerichte, welches über die Verweisung zu erkennen hat, gesetzlich eingeräumten Befugniß, die Schrift wegen gesetzwidrigen Inhaltes zu unterdrücken, lediglich deswegen kein Gebrauch gemacht wurde, weil der Inhalt als ein gesetzwidriger (hier unter den Artikel 26 des Preßstrafgesetzes fallender) nicht erachtet wurde.

Insoferne daher der Nichtgebrauch der erwähnten gesetzlichen Befugniß auf irriger Anwendung des Gesetzes über die Gesetzwidrigkeit des Inhaltes der fraglichen Schrift beruht, findet Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 66 Nro. 1 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 an den obersten Gerichtshof statt.

Die erhobene Beschwerde erscheint jedoch materiell nicht begründet.

Zweck und Absicht des §. 26 des Gesetzes vom 17. März 1850 sofern sich derselbe auf die „Verletzung der Achtung gegen die Staatsbehörden" (vergl. den Gesetzesentwurf) bezieht, ist zunächst darauf gerichtet, den Angriffen der Presse wegen ihres Einflusses auf die öffentliche Meinung durch Herabsetzung des Ansehens und folgeweise durch Lähmung der Wirksamkeit der Regierungsgewalt entgegenzutreten. Diese Gefahr einer Lähmung der Wirksamkeit der Regierung wird aber nur durch Angriffe auf Regierungsakte begründet, welche von der

Digitized by Google

Regierungsgewalt der Jetztzeit mittel- oder unmittelbar ausgegangen sind, nicht aber durch Angriffe auf Regierungshandlungen, welche nach einem gänzlichen Wechsel der Träger der Regierungsgewalt, einer Zeit angehören, welche in das Bereich der Geschichtsschreibung gewöhnlich gezogen wird. Für diesen Zweck der Preßrepressiv-Gesetzgebung ist es daher unerheblich, daß frühere Regierungsakte von der Staatsregierung eines Landes in ihren Folgen äußerlich vertreten werden müssen, wie auch der Umstand, daß ein Wechsel in dem Grundcharakter der Staatsgewalt mittlerweile nicht eingetreten ist. Das Feld der historischen Kritik in dem bezeichneten Sinne, wenn diese gleich auch in Schmähung ausarten kann, wollte die Preßstrafgesetzgebung nicht in ihr Bereich ziehen, indem sie nur die jetzige Wirksamkeit der Regierungsorgane schützen wollte.

Nun enthält aber die fragliche Stelle (S. 130) lediglich Angriffe gegen Akte der bayerischen Regierung aus den Jahren 1800 bis 1810, nämlich gegen die „Einführung" (nicht den Fortbestand) des landesherrlichen Placet, gegen den Vollzug des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803 durch Einziehung der Klostergüter und gegen die Administration eines längst aus dem bayerischen Staatsverbande getretenen Landes (Tyrol), welche Handlungen ausschließend dem damaligen Monarchen und dem Einflusse eines Ministers zugeschrieben werden, wonach auch der Art. 12 des Ges. vom 17. März 1850 in der letzten Richtung als nicht anwendbar erscheint. Keiner dieser Akte, als Handlungen der Staatsregierung im Allgemeinen aufgefaßt, berührt die jetzige Wirksamkeit und das Ansehen der bayerischen Staatsregierung und mit zum Schutze dieser sind die erwähnten preßstrafgesetzlichen Bestimmungen gegeben.

Aus diesen Gründen kann der betreffende Inhalt der fraglichen Schrift als ein „gesetzwidriger" nach Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. März 1850 nicht erachtet werden, es ist daher eine Gesetzesverletzung durch den ergangenen Ausspruch des k. Appellationsgerichts nicht erfolgt."

Digitized by Google

LXXX.

Beschwerde gegen eine Verfügung des Untersuchungsrichters. Unzulässigkeit einer solchen von Seite des Anwalts eines flüchtigen Beschuldigten

In der gegen Amson und Moritz Mödl von Neuburg wegen Verbrechens des Betrugs eingeleiteten Voruntersuchung hatte Advokat E. als Bevollmächtigter der beiden flüchtigen Angeschuldigten mehrere diesen gehörige Aktivausstände eintreiben wollen; der Untersuchungsrichter hatte jedoch die Beschlagnahme derselben verfügt, und eine hiegegen von dem Advokaten E. erhobene Beschwerde war von dem Kreis- und Stadtgerichte Augsburg abgewiesen, die sofort erhobene Berufung aber von dem Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg als unzulässig verworfen worden.

Der Advokat E. hatte sich nunmehr mit einer Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof gewendet; dieser verwarf jedoch beide in seiner geheimen Sitzung v. 24. Septbr. 1853 unter Verfällung des Beschwerdeführers E. in die hiedurch veranlaßten Kosten in die Erwägung:

„daß in Untersuchungssachen gegen Beschlüsse des Kreis- und Stadtgerichts, wodurch die gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters erhobenen Beschwerden entschieden worden sind, schon an sich kein weiteres Rechtsmittel mehr stattfindet; daß aber überdies der Advokat E. auch in keiner Weise als befugt erscheint, gegen die vom Untersuchungsrichter und den einschlägigen Strafgerichten bezüglich der flüchtigen Gebrüder Amson und Moritz Mödl erlassenen Verfügungen und Beschlüsse ein Rechtsmittel einzuwenden, indem Rechtsmittel gemäß den in dem jetzigen Strafverfahren geltenden Grundsätzen, soferne das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes statuirt, lediglich von den Betheiligten selbst eingewendet werden können, und hienach die vom Advokaten E. geschehene Beschwerdeführung um so weniger als statthaft erachtet werden kann, als das Strafprozeßgesetz vom 10. Novbr. 1848 im Artikel 280 selbst dem Bevollmächtigten, welchen ein ab-

Digitized by Google

wesender Angeklagter zurückgelassen hat, nur die Befugniß einräumt, jene Gründe darzulegen, welche den Angeklagten außer Stand setzen, der ergangenen Ladung Folge zu leisten, und die vorläufige Einhaltung mit dem dort bezeichneten weiteren Verfahren zu beantragen, ihm aber nicht einmal bezüglich eines gegen den Abwesenden erlassenen Strafurtheils die Einwendung eines Rechtsmittels gestattet, sondern laut Art. 289, 293, 294, 340, 346 und 347 dieses nur dem Verurtheilten selbst einräumt."

LXXXI.

Verbrechen der Bestechung. Fortsetzung und Wiederholung desselben. Art. 355 und 356 Thl. I des StGB.

Gegen den k. Landgerichtsarzt Dr. N. war durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Würzburg wegen des fortgesetzten Amtsverbrechens der Bestechung nach Art. 355 und 356 Thl. I des StGB. die Verweisung der Sache in die öffentliche Sitzung ausgesprochen worden. Die Handlungen, welche dieses Verbrechen konstituirten, waren in dem gedachten Verweisungserkenntnisse unter 5 Nummern bezeichnet, von welchen die 3 ersten als Verbrechen qualifizirt, und die 4. als Vergehen beurtheilt, sich auf Bestechungen des Beschuldigten in Konskriptionssachen und hiedurch erwirkte Untauglichkeitserklärungen Konskribirter bezogen, welche Handlungen ferner in die Jahre 1843 und 1845 und die 3. in das Jahr 1847 fielen. —

Die mit Nro. 5 bezeichnete, als Vergehen gleichfalls qualifizirte Handlung hatte die durch Bestechung erwirkte Nichtanzeige einer polizeilich strafbaren Körperverletzung zum Gegenstande.

Die von dem Beschuldigten gegen dieses Urtheil eingewendete Berufung war durch Erkenntniß des k. Appellationsgerichts von Unterfranken und Aschaffenburg verworfen und hier bezüglich des von dem Beschuldigten angebrachten Einwandes der Verjährung bemerkt worden, daß hiezu die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben wären, da die Be-

Digitized by Google

rechnung in der Konskriptionssache des S. Rau (Nro. 3 des Verweisungserkenntnisses) in das Jahr 1847 fiele, während die Untersuchung gegen den Beschuldigten schon im Anfange des Jahres 1852, somit noch vor Ablauf von 5 Jahren, seit Verübung des jüngsten zur Anzeige gekommenen Aktes eingeleitet worden war.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Beschuldigte die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und der erschienene Vertheidiger hatte als Beschwerdepunkte nach Art. 66 Nro. 1 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 folgende bezeichnet:

1) Es seien die in dem Verweisungserkenntnisse des k. Kreis- und Stadtgerichts Würzburg v. 26. Januar l. J. sub 1, 2 und 3 bezeichneten Handlungen unrichtig als das fortgesetzte Verbrechen der Bestechung nach Art. 355 Thl. I des StGB. qualifizirt worden. Eine Fortsetzung dieses Verbrechens, im Gegensatze zur Wiederholung, lasse sich nur bei einer wiederholten Geschenksannahme des Beamten von denselben Personen, zu demselben Zwecke und unter Verletzung desselben Pflichtkreises des Beamten, somit nur bei diesem inneren Zusammenhange der einzelnen Handlungen annehmen. Diese Voraussetzungen fehlten aber bei den in dem Erkenntnisse angeführten Handlungen.

2) Nach den thatsächlichen Annahmen seien ferner die mit 2 und 3 bezeichneten Handlungen unrichtigerweise als das Verbrechen der Bestechung bezeichnet worden, weil die „wahrheitswidrige Ausstellung eines Untauglichkeitszeugnisses," hergeleitet aus der nachher erfolgten Tauglichkeitserklärung der Konskribirten durch die Visitationskommission des obersten Rekrutirungsrathes, noch keine absichtlich und subjektiv-wahrheitswidrige amtliche Zeugniß-Ausstellung, somit keine absichtliche Pflichtwidrigkeit des bestochenen Beamten involvire.

3) Die unter Nr. 5 des angeführten Verweisungserkenntnisses aufgeführte Handlung sei irrigerweise als eine strafbare bezeichnet worden, während dieselbe straffrei sei, da die als pflichtwidrig dort angenommene Nichtanzeige einer polizeilich strafbaren Körperverletzung von Seite des

Digitized by Google

Gerichtsarztes, welche Zweck der Bestechung gewesen sein solle, nach der noch gültigen Instruktion für die Gerichtsärzte v. J. 1809 für das ehemalige Großherzogthum Würzburg, eine pflichtwidrige nicht sei, und sich auf eine Amtspflicht überhaupt nicht bezogen habe, weil diese Verordnung die Gerichtsärzte nur zur Anzeige „gefährlicher" Verwundungen verpflichte.

4) Es hätte auf den Grund der Verjährung das Verfahren eingestellt werden sollen, weil, wenn eine fortgesetzte Handlung nicht vorliege und die mit Nr. 3 bezeichnete Handlung ein Verbrechen nicht sei, welche Handlung in das Jahr 1847 falle, die anderen Handlungen aus den Jahren 1843 und 1845 nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungszeit nicht mehr verfolgt werden könnten. —

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 30. September 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

ad 1. „Nach den thatsächlichen Annahmen des Verweisungserkenntnisses zu den mit Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Handlungen wurden, in Folge von Geschenkannahmen, pflichtwidrige Untauglichkeitszeugnisse für Konskribirte von dem Beschuldigten, nämlich für die beiden Söhne des Christian Helterich im Jahre 1843 und 1845 und für den Sohn des M. Rau im Jahre 1847 ausgestellt. — Die Verletzung der Amtspflicht, bewirkt durch Bestechung, worin das Hauptmerkmal des Verbrechens der Bestechung auf Seite des Beamten liegt, bezog sich demnach in den gedachten drei Fällen, sowie auch in dem vierten als Vergehen qualifizirten Falle, auf denselben Pflichtenkreis des Gerichtsarztes, nämlich auf seine Pflicht, sich über die Militärtauglichkeit der Konskribirten amtlich auszusprechen; durch diese Amtspflichtverletzung wurde ferner immer dasselbe Recht des Staates hinsichtlich der Einreihung tauglicher Konskribirter und dieselben Rechte Dritter, nämlich aller Militärpflichtigen eines Bezirkes, welche durch pflichtwidrige Untauglichkeitserklärungen berührt werden, verletzt. — Es sind somit bezüglich des Gegenstandes

der Amtspflichtverletzung alle Erfordernisse des Artikels 110 Thl. I des StGB. über Fortsetzung eines Verbrechens gegeben, und es ist für das vorliegende Amtsverbrechen rechtlich gleichgültig, daß der Anlaß zu dieser fortgesetzten Amtspflichtverletzung durch Geschenkannahmen von Seite des Beschuldigten durch verschiedene Betheiligte gegeben wurde. —

ad 2. Unter den thatsächlichen Aufstellungen bei den mit Nr. 2 und 3 bezeichneten Handlungen in dem Verweisungserkenntnisse finden sich an dieser Stelle nur die Annahmen, daß der Beschuldigte in beiden Fällen, in Folge der Geschenkannahme, Untauglichkeitszeugnisse ausgestellt habe, und daß dagegen in beiden Fällen die betreffenden Konskribirten von der Visitations-Commission des obersten Rekrutirungsrathes als militärtauglich erklärt worden seien; die Anführung der „Wahrheitswidrigkeit" der fraglichen Zeugnisse des Beschuldigten findet sich in den Erwägungsgründen sub Nr. 2 und 3 gar nicht. Allein in dem allgemeinen Erwägungspunkte Nr. 6 ist zu den das fortgesetzte Amtsverbrechen der Bestechung begründenden drei Handlungen (Nr. 1, 2 und 3), als gegen den Beschuldigten indizirt, somit thatsächlich angenommen, daß er sich bei diesen Handlungen, im Gegensatze zu dem Vergehen der Bestechung (welche Handlungen mit Nr. 4 und 5 bezeichnet sind), eines Mißbrauchs der Amtsgewalt — d. i. einer Amtspflichtwidrigkeit — schuldig gemacht habe. —

Durch diese thatsächliche Annahme ist der Thatbestand des Verbrechens der Bestechung nach Art. 355 Thl. I des StGB. und Anmerk. S. 181 Bd. 3 Nr. 4 vollständig erschöpft.

ad 3. Der mit Nr. 5 in dem Verweisungserkenntnisse bezeichnete Reat ist nur als Vergehen der Bestechung qualifizirt, wobei es auf die Pflichtwidrigkeit der in Folge der Geschenkannahme geschehenen Nichtanzeige einer polizeilich strafbaren Körperverletzung gar nicht ankömmt. (Art. 446 Thl. I des StGB.)

Digitized by Google

Insoferne aber dem Verweisungserkenntnisse die thatsächliche Annahme zu Grunde liegt, daß sich die Geschenksannahme auf eine Amtsangelegenheit auf Seite des Beschuldigten überhaupt bezogen habe, (Art. 443 mit 446 Thl. I des StGB.) steht dem obersten Gerichtshofe in seiner Eigenschaft als Kassationshof eine Prüfung nicht zu.

ad 4. Da ein fortgesetztes Amtsverbrechen der Bestechung vorliegt und die mit Nr. 3 bezeichnete Handlung aus dem Jahre 1847 die Annahme der Verjährung für die Handlungen aus den Jahren 1843 und 1845, vom Standpunkte des Verweisungserkenntnisses aus nach Art. 139 Abs. 2 und Art. 140 Nr. 2 Thl. I des StGB. ausschließt, so kann von Verjährung des fraglichen Verbrechens nicht die Rede sein.

LXXXII.

Beleidigung der Mitglieder einer Gemeindeverwaltung durch die Presse. Art. 31, 33 und 36 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850.

Die Gemeindeverwaltung zu Klingenberg hatte eine der Gemeinde Klingenberg gehörige Thongrube an den Meistbietenden verpachtet. In Folge mehrerer Differenzen mit den Pächtern hatten diese eine Druckschrift unter dem Titel: „Rechtfertigung der Pächter der Thongrube Wagner und Comp. in Klingenberg vom 2. Januar 1853" in Umlauf gesetzt und da diese Schrift mehrere Angriffe auf die Mitglieder der Gemeindeverwaltung in Klingenberg enthielt, stellten die Mitglieder derselben gegen die Pächter Klage bei dem Kreis- und Stadtgericht Aschaffenburg, welches die Beklagten Sebastian Wagner und Comp. wegen Polizeiübertretung der Ehrenkränkung, verübt an den Mitgliedern der Gemeindeverwaltung durch die obige in Umlauf gesetzte Druckschrift schuldig erklärte, und jeden derselben in eine Arreststrafe von 3 Tagen, in eine zum Schulfonde zu entrichtende Geldstrafe von 10 fl., sowie zur Entrichtung einer Privatsatisfaktionssumme von 20 fl. an den Gemeindevorsteher und

Digitized by Google

von 15 fl. an jedes der übrigen Gemeindeverwaltungsmitglieder von Klingenberg verurtheilte.

Gegen dieses Erkenntniß hatten die Verurtheilten die Berufung ergriffen und gebeten, die Klage abzuweisen, eventuell die Sache an das Schwurgericht zu verweisen, während die Mitglieder der Gemeindeverwaltung die Verwerfung der eingewendeten Berufung beantragt hatten.

Das k. Appellationsgericht hatte das Urtheil des Kreis- und Stadtgerichts Aschaffenburg, annehmend, daß nicht eine Polizeiübertretung, sondern eine als Vergehen strafbare Beleidigung vorliege, vernichtet und die Sache in die nächste Schwurgerichtssitzung verwiesen unter Ueberbürdung der Kosten der I. und II. Instanz auf das k. Aerar.

Hiegegen hatte der Staatsanwalt am genannten Gerichtshofe die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, insbesondere der Art. 31, 33 und 36 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 und des Art. 204 des StPG. vom 10. November 1848 eingewendet.

Der oberste Gerichtshof *vernichtete* in seiner Sitzung vom 30. September 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung über die eingewendete Berufung an einen anderen Senat des k. Appellationsgerichts und zwar aus folgenden Gründen:

„Das kgl. Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg hat laut der seinem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründe das erstrichterliche Urtheil nur deshalb vernichtet, und die Sache an das Schwurgericht verwiesen, weil, wenn es sich auch hier von keiner Verläumdung oder Schmähung, sondern lediglich von einer Beleidigung handelt, diese doch in Rücksicht auf die beleidigten Personen nach Art. 33 und 31 des oben allegirten Gesetzes vom 17. März 1850 nicht als Polizeiübertretung, sondern als Vergehen strafbar sei, indem die Beleidigungen an Gemeindeverwaltungsmitgliedern, welche berufen seien, für das pekuniäre Interesse der Gemeinde zu sorgen, und zwar in der Richtung auf diese ihre Dienstverrichtungen verübt wurden, und

Digitized by Google

derlei Gemeinds-Verwaltungsglieder zur Kategorie der im Art. 31 Abs. 2 aufgezählten Personen, nämlich zu denjenigen, von welchen es dort heißt, „welche ständig oder auch nur vorübergehend mit einem öffentlichen Dienste betraut wären," gehören.

Allein das vorerwähnte Gesetz, welches genau ausscheidet zwischen Schmähungen oder Beleidigungen an Korporationen — Art. 26 — und Schmähungen und Beleidigungen an Personen — Art. 31 — hat immer hiebei das öffentliche Interesse im Auge, und wenn der Absatz 2 des oben erwähnten Art. 31 vom öffentlichen Beamten oder einer Person, welche ständig oder auch nur vorübergehend mit einem öffentlichen Dienste betraut ist, spricht, so ist auch hier, wie die nachfolgenden Aufzählungen, als eines Mitgliedes einer Kammer, eines Landrathes u. s. w. unzweideutig bewähren, nur das öffentliche Interesse und die in diesem öffentlichen Interesse einer Person, die selbst kein öffentlicher Beamter ist, vermöge ihrer besonderen Stellung zukommende Berufsverrichtung berücksichtigt.

Hiernach können aber Gemeinde-Verwaltungsmitglieder da, wo diese blos das pekuniäre Interesse ihrer Gemeinde besorgen, den vorbezeichneten im besagten Art. 31 Abs. 2 aufgeführten Personen nicht beigezählt werden, da es sich hiebei ganz unverkennbar nicht von einem öffentlichen, sondern lediglich von einem privativen Interesse, von einer Privatangelegenheit der Gemeinde handelt.

Da nun in dem erlassenen zweitrichterlichen Erkenntnisse als thatsächlich angenommen ist, daß den klagenden Gemeindeverwaltungsmitgliedern von Klingenberg die in Frage stehenden Beleidigungen blos bezüglich ihrer, das pekuniäre Interesse der Gemeinde bezielenden Funktionen zugefügt wurden, so sind offenbar die Art. 31, 33 und 36 des oben allegirten Gesetzes auf unrichtige Weise zur Anwendung gebracht worden, und es stellt sich hienach die vom Staatsanwalte am Appellationsgerichte von Unterfranken und Aschaffenburg eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde als durchgehends begründet dar, daher das zweitrichterliche Erkenntniß seinem ganzen

Digitized by Google

Inhalte nach vernichtet und die Sache an einen anderen Senat verwiesen werden mußte, damit sowohl rücksichtlich der Hauptsache als auch des Kostenpunktes über die gegen das erstrichterliche Urtheil vom 7. April 1853 eingewendete Berufung neuerlich verhandelt und abgeurtheilt werde."

LXXXIII.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen zu hoher Strafe. Art. 245 Nr. II des StPG. vom 10. November 1848.

Durch Urtheil des Schwurgerichtshofes von Niederbayern war Katharina Willeutner von Forstharr wegen eines an ihrem Dienstherrn unter erschwerenden Umständen verübten Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, welcher die Summe von 400 fl. weit überstieg, zu neunjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden. Dieselbe hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet und hiebei bemerkt, daß sie als Nichtigkeitsgrund nur den bezeichnen könne, daß ihr die Strafe zu hoch sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 30. September 1853 die erhobene Beschwerde, und beschränkte sich hiebei auf die Prüfung der Anwendung des Strafgesetzes nach Anleitung des Art. 245 Nr. 2, weil die Verurtheilte bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde als den einzigen Nichtigkeitsgrund den, daß ihr die Strafe zu hoch sei, bezeichnet habe, und eine zu hohe Strafzumessung nur in einer unrichtigen Anwendung des Strafgesetzes ihren Grund haben könnte*).

*) Vergl. oben Nr. 71; auch in jenem Falle hatte der Beschuldigte lediglich aus dem Grunde Beschwerde erhoben, weil er die Strafe für zu hoch gegriffen erachtete, und der oberste Gerichtshof beschränkte seine Prüfung gleichfalls auf die Anwendung des Strafgesetzes.

Digitized by Google

Aus den Sitzungen der Schwurgerichte.

Aus den Sitzungen des Schwurgerichts für Oberbayern v. l. J.

(Fortsetzung des Berichts über die zweite Sitzung.)

Die vorgekommenen drei Fälle wegen Raubes dritten Grades waren folgende:

1.

Michael Pfab, 25 Jahre alt, lediger Dienstknecht von Apfeldorf, Ldg. Schongau, angeklagt, daß er am 6. September v. J., Nachmittags zwischen 2 und 3 Uhr, auf dem Gangsteige der von Weilheim nach Augsburg führenden Straße die Dienstmagd Therese Reitmayer, um eine Entwendung zu vollbringen, gewaltthätig angepackt, zu Boden gestoßen und ihr in diesem Zustande der Vergewaltigung ihren Handkorb mit Kirchweihnudeln, Brod und Aepfeln, dann einen Regenschirm — alles im Werthe von nicht ganz 2 fl. — entrissen und mit sich genommen habe.

Der Angeklagte, ein Bursche von keineswegs bösartigem Aussehen, gab zu, der Reitmayer, welche er wohl gekannt habe, als sie ihm auf seine Bitte nicht freiwillig Nudeln gegeben habe, ohne Gewalt Nudeln und Brod genommen zu haben. — Die Reitmayer, eine von den zum Glücke seltenen Zeugen, welche sich ihres Dialektes schämen, und in einstudirter hochdeutscher Sprache zu dezoniren suchen, änderte ihre frühere Aussage dahin: es sei sehr schmutzig gewesen; als Pfab sie daher, am Genicke packend, vorwärts drückte, sei sie niedergefallen. Weh habe er ihr gar nicht gethan. Sie habe auch ein silbernes Geschnür angehabt, und Geld bei sich getragen. Nach dem Korbe und dem Regenschirme habe sie später nicht mehr gesucht. — Die Geschwornen sprachen nach sehr kurzer Berathung ein Nichtschuldig*).

*) Wenn das Moment der Vergewaltigung zweifelhaft ist, sollte zweckmäßiger nur wegen Diebstahles verwiesen werden. — Wenn

Digitized by Google

2.

Kaspar Urban, 29 Jahre alt, lediger Wagnergeselle von Weichs, Landger. Dachau, angeklagt, am 27. Septbr. 1852, Abends zwischen 7 und 8 Uhr, nicht weit vom Eingange in das Schulhaus zu Jetzendorf, die (18jährige) Anna Leimberger von da, um eine Entwendung an derselben zu vollbringen, thätlich mißhandelt und hierauf derselben ein seidenes Tuch im Werthe von 1 fl. 48 kr. vom Halse herabgerissen zu haben und damit entflohen zu sein.

Der Angeklagte leugnete vollständig. Sowohl die Leimberger, als die andere Hauptzeugin, ihre 17jährige Freundin, welche beide kurz zuvor bereits von dem Burschen angeredet, bei der Hand genommen und, wie es nach einer anderen Zeugenaussage scheint, unanständig betastet worden waren, sagen selbst aus, daß sie diesen ersten Angriff für Spaß gehalten haben. Leimberger sagt aber dann weiter, bei einer zweiten Begegnung habe sie der Bursche rückwärts gepackt, sie dann — vorwärts gekehrt — an den Zaun neben dem Schulhause hingedrückt und, als dieser krachte, an die Mauer des Schulhauses gelehnt. Hiebei habe er ihr zwei starke Schläge auf den Kopf gegeben, und ihr das Tüchlein, welches blos in das Mieder eingesteckt gewesen, und ihm sogleich in der Hand geblieben sei, genommen. —

Eines der Beweismittel war ein am Orte der That gefundener Stiefelabsatz, welcher zu den in der Wohnung des Angeklagten versteckt gefundenen Stiefeln desselben gehört. Der Angeklagte wollte ihn von einem Orte in der Nähe aus von sich geworfen haben. —

Die Geschwornen verneinten die erste der Anklage entsprechende, bejahten aber die zweite auf Art. 234 Thl I des StGB. gestellte Frage. *)

---

wegen Diebstahls im Polizeiübertretungsgrade eine Unterfrage gestellt worden wäre, so wäre sicher ein Schuldig erfolgt.

*) Vollständig aufgeklärt wurde die Beschaffenheit des Falles durch das Beweisverfahren nicht, und es blieb noch manches

Digitized by Google

3.

Johann Schneider, 21 Jahre alt, lediger Bauernknecht von Zillenberg, angeklagt, daß er den Veterinärarzt Michael Finkl am 22. März dies. J. Vormittags zwischen 7 und 8 Uhr auf dem Wege von Bachern nach Aschbach, um eine Entwendung zu vollbringen, gewaltthätig angepackt, zu Boden geworfen und demselben im Zustande der Vergewaltigung aus beiden Hosentaschen die darin befindliche Baarschaft (über 12 fl.) entwendet habe. Der Angeklagte war geständig, und die Geschwornen bejahten die gestellte eine Frage.

4.

In psychologischer Beziehung beachtenswerth war die Verhandlung gegen Kaspar Donner, ledigen Sohn einer Obstlerin zu Umpfenbach, Landgerichts Miltenberg, 19 Jahre alt, wegen Verbrechens der Brandstiftung II. Grades, am 9. Oktober 1852, Abends 6 Uhr, an der Wagenhütte des Bauers Nikolaus Schweiger in Baumgarten, Landger. Traunstein, verübt.

Der Angeklagte, ein hagerer Mensch mit blassem, gelblichem Gesichte und verstörtem Blicke, war schon wiederholt wegen Vagirens im Auslande und im Inlande abgestraft worden; nur selten und nie auf lange Zeit war er im Dienste und verrichtete Tagelöhnerarbeit. Ein Leumundszeuge aus dem Heimathsorte des Angeklagten deponirt in der Sitzung, die Mutter des Donner habe als Wittwe mit verschiedenen Männern zu thun gehabt. Er habe von der Mutter keine Erziehung genossen, habe in der Schule nichts gelernt und dieselbe unfleißig besucht. — Donner habe Eigenheiten ge-

---

Räthsel, insbesondere, wohin das Tüchlein nach der That gekommen, indem der Angeschuldete bald darauf ausgesucht, aber nicht im Besitz desselben gefunden wurde. Die Hartnäckigkeit, mit welcher der Angeschuldigte den ganzen Vorfall läugnete, mag das meiste zu der Schöpfung des Wahrspruches beigetragen haben. Der von Urban eingewandte Cassationsrekurs hatte keinen Erfolg, s. oben Nr. LIX.

Digitized by Google

habt, so daß man nicht recht wußte, was man aus ihm machen sollte. Einst habe er ihn an einem Eichbaum stehend gefunden, wo er Ceremonieen wie ein Priester bei der Messe gemacht habe; als er seiner ansichtig geworden, sei er scheu in den Wald geflüchtet. In Umpfenbach habe Donner wohl Arbeit finden können und könne sie immer finden; er habe sich aber immer, wenn hingeschubt, wieder entfernt. — Der Angeklagte weinte während der ganzen Aussage heftig und betheuerte, er könne es in seiner Heimath nicht aushalten, nur Armuth und Elend sei dort zu finden. — Ein anderer Leumundszeuge sagt ähnlich aus, und nimmt seine frühere Aussage, man werfe dem D. Diebstähle vor, zurück. Der Angeklagte weinte hier noch heftiger und sagte, einen Diebstahl könne ihm gewiß Niemand vorwerfen.

Die That selbst betreffend, hatte sich Donner dem Gerichte selbst angezeigt. Er gab in der Sitzung unter anderem folgende Erklärungen: er habe im fraglichen Hause gebettelt, aber kein Almosen erhalten, (— es konnte dies jedoch nicht erhoben werden —); nun habe ihn die Verzweiflung überfallen, indem er sich auch erinnert, daß er schon öfter bestraft worden sei, ohne etwas verbrochen zu haben. Da habe er den Gedanken gefaßt, die Wagenhütte dieses Hauses anzuzünden. Rächen habe er sich hierdurch nicht wollen, sondern nur etwas anfangen, um eine Unterkunft oder Arbeit beim Wiederaufbau zu finden; denn er habe sich gefürchtet, in seine Heimath zurück zu müssen; der Winter sei vor der Thüre gewesen und er habe nicht gewußt, wohinaus. In der Zeit zwischen Entschluß und Anzünden habe er noch ein Paar Glas Bier vom Gelde, welches er sich bereits erbettelt gehabt, getrunken, und dann unter einem Gebüsch geschlafen. Nachdem er Abends wirklich angezündet gehabt, habe ihn jedoch die Angst fortgetrieben, und als er auf seiner Flucht um den See über Grabenstadt und Seebruck sich öfter umgeschaut habe, habe er zu seinem Schrecken brennen sehen. Nachts sei er in Söhl bei Trostberg angelangt, wo ihn eine Frau aus Mitleid über

Digitized by Google

Nacht behalten. Er habe nun keine Ruhe mehr gehabt, bis er sich dem Gerichte angezeigt hätte.

Das Benehmen des Angeklagten war ein sehr ruhiges. Die Zeugenaussagen hörte er aufmerksam an, und schaute dabei die Zeugen zwar mit verstörtem, aber gutherzigem Blicke an. Nur höchst selten brachte er in bescheidenem Tone eine Berichtigung von Aussagen vor. Sein Weinen glich dem eines Kindes, auch spielte er hie und da — wie kindisch verlegen — mit seinen Händen. Der Gerichtsarzt von Traunstein, Dr. Joseph Hell, gab auf seine Beobachtungen, welche er an Donner sowohl während seiner Untersuchungshaft, als heute gemacht hatte (er war während des auf den subjektiven Thatbestand bezüglichen Theiles der Verhandlung des Präsidenten anwesend), blieb trotz der sehr tiefgehenden Kreuzfragen des Vertheidigers, Rechtspraktikanten A. Seuffert, auf seinem Gutachten bestehen, daß ein Zustand geminderter Zurechnungsfähigkeit bei Donner nicht vorliege, stützte jedoch dieses Gutachten hauptsächlich auf äußerliche Gründe, insbesondere darauf, daß in der Umgegend von Traunstein kein Bettler auch nur einen Tag hungrig und ohne Obdach bleibe; daß daher unter solchen Umständen im Zusammenhalte mit den Ergebnissen der Untersuchung über das Benehmen bei Ausführung der That geminderte Zurechnungsfähigkeit nicht angenommen werden könne, wenn auch Aufregung durch Noth und Sorge vorhanden sein mochte.

Nichtsdestoweniger plädirte der Vertheidiger auf geminderte Zurechnungsfähigkeit und begründete dieselbe durch psychologische Momente, welche insbesondere durch den ganzen Anblick des Donner, durch sein Benehmen in der Sitzung und durch die hier bezeugten Sonderbarkeiten desselben, insbesondere die fixen Ideen, in seinem Heimathsorte nicht bleiben zu können, gegeben wären. Der Präsident fand sich veranlaßt, eine Unterfrage auf geminderte Zurechnungsfähigkeit zu stellen. — Die Geschwornen bejahten diese Frage, worauf der Gerichtshof 6jähriges Arbeitshaus aussprach. In den Entscheidungsgründen ist angenommen, daß die or-

Digitized by Google

deutliche gesetzliche Strafe der Brandstiftung II. Grades zwischen Kettenstrafe und 16jährigem Zuchthause auszumessen sei; in concreto würde aber wegen der vorhandenen Strafminderungsgründe auf zeitlich begränztes Zuchthaus zu erkennen gewesen sein, weshalb der Gerichtshof bei gemilderter Zurechnungsfähigkeit (nach Art 99 Ziff. III des StGB. Thl. I) auf Arbeitshausstrafe herabgehen könne. *) —

Die vier abgeurtheilten Verbrechen der Körperverletzung bieten eine eigenthümliche Abstufung dieses Verbrechens dar.

1.

Johann Gruber, 23 Jahre alt, led. Dienstknecht von Einspach, Ldg. Bruck, angeklagt, am 10. August 1852 Abends zu Puch den Dienstknecht Jakob Kienader zwar ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes auch ohne die Absicht zu tödten, jedoch vorsätzlich durch einen Messerstich verletzt und dadurch den Tod des Verwundeten, welcher als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte, verursacht zu haben.

Die Veranlassung des Vorfalls war folgende: Kienader hatte schon früher einen Groll auf Gruber, weil dieser ihm einst Nachläßigkeit im Dienste vorwarf und an seinen Platz in Puch, wo seine Geliebte Ertl im nämlichen Dorfe diente, zu kommen suchte. Als im Wirthshause zu Puch eine Hochzeit war, fanden sich hier auch mehrere andere Gäste ein, unter

*) Der Staatsanwalt, Frhr. v. Völderndorff, hatte ausgeführt, die Normalstrafe der Brandstiftung II. Grads sei Kettenstrafe; es könne daher nach Art. 99 Ziff. II nur auf Zuchthausstrafe herabgegangen werden; er beantragte daher das Minimum dieser Strafart. — Nach der Fassung des Art. 249: „soll mit Kettenstrafe und bei minderer Strafbarkeit mit Zuchthaus, jedoch nicht unter 16 Jahren bestraft werden" und den Anm. Bd. II S. 204 ist die Kettenstrafe zwar die „regelmäßige" Strafe, aber die Zuchthausstrafe doch darum nicht die „außerordentliche", indem letztere z. B. nach dem Anm. auch eintritt bei einem geringeren Grad der Gefährlichkeit. Es scheint vielmehr durch obige Fassung das Maximum und Minimum der ordentlichen Strafe bestimmt zu sein.

Digitized by Google

anderen die Ertl. Gruber kam später ebenfalls in's Wirthshaus und setzte sich zu seiner Geliebten. Der Vorfall selbst hatte in einer Sackgasse statt, welche durch Gartenzäune geschlossen war und den Ein- und Ausgang nur gegen die Hauptgasse vom Wirthshause her hatte. Das letzte Haus dieser Sackgasse ist das Bäckengütlerhaus, wo die Ertl diente; ein weiteres Haus, mehr gegen die Hauptgasse hin, ist das Bäckermanngütl. An diesem steht ein Holzhaufen und hinter diesem ein Abtritt mit unverschlossener Thüre. Die Nacht war sehr dunkel. — Die beiden Angreifer waren der getödtete Kienader, ohngefähr eben so groß und stark als Gruber, und der als Zeuge erschienene Rapp, noch stämmiger als Gruber, und von sehr rohem Aussehen, während Gruber ein beinahe gutmüthiges Gesicht hat.

Nach der Erzählung des Angeklagten, welche zum großen Theile durch Zeugenaussagen bestätigt wird, im übrigen wenigstens nach keiner Zeugenaussage, selbst nicht der des Rapp, als unglaubhaft erscheint: „sei er im Wirthshause von einem Kameraden gewarnt worden, er solle sich in Acht nehmen, Kienader und Rapp wollten ihn durchprügeln. Die Ertl habe ihn auch einmal mit dem Fuße gestoßen und auf diese beiden aufmerksam gemacht, wie sie auf Gruber hersehend, sich in die Ohren flüsterten; sie habe ihm hiebei auch gesagt, der Eine der Beiden habe sie schon vorher gefragt, ob denn heute Gruber nicht käme. Hierauf habe er, Gruber, der Ertl bemerkt, es sei gescheuter, wenn sie heimgingen, und so seien sie schon um $^1/_2$9 Uhr fort. Auf dem Wege habe er noch mit dem Schechbauern wegen eines Dienstes geredet, während die Ertl im Gäßchen, in der Nähe des Bäckermann-Abtritts, auf ihn gewartet habe. Bis er dann ihr nachgekommen, habe er schon hinter sich herlaufen hören, weshalb er der Ertl schnell gesagt, sie solle machen, daß sie in ihr Haus hineinkäme, er habe sich in den Abtritt versteckt. Die beiden Burschе seien bis an's Bäckengütlerhaus hingelaufen, wo sie sahen, daß die Ertl allein sei. Kienader sei nun zurück an den Abtritt hingelaufen, habe die Thüre aufgerissen und ihn, Gruben, herausgezogen, worauf ihn beide Burschе

gepackt und auf ihn — er wisse nicht, mit was — hineingeschlagen hätten. Aus dem Bäckermanngütlerhause habe Jemand (der Gütler Kaspar Kern, wie dieser selbst bestätigte) herausgeschrieen: „Ihr Lumpen, erschlagt ihn doch nicht ganz, schämt's euch!" Sie hätten ihn aber zu Boden geworfen, seien mit Füßen in seine Weichen gesprungen, daß ihm der Koth zum After hinausgetrieben worden sei (das dreckige Hemd könne er noch zeigen). Nun habe auch die Ertl flehentlich herausgerufen: „um Gotteswillen erschlagt ihn doch nicht ganz"; allein umsonst. Jetzt habe er endlich das Messer gezogen und auf die beiden Bursche zugestochen, wie er eben getroffen. — Kienader erhielt hiebei mit dem scharfgeschliffenen feststehenden Messer einen Stich durch die linke Wange, und einen andern in die linke Brusthöhle, wodurch selbst die Spitze des linken Leberlappens noch durchschnitten wurde, welch' letztere Wunde nach 13 Stunden den Tod herbeiführte. Rapp war am Arme gestochen. — Am Kopfe Gruber's fanden sich 4 Quetschwunden, welche nach dem Gutachten der Sachverständigen nicht mit der Faust, sondern wohl mit einer „Waffe" zugefügt worden; derselbe war nach dem Vorfalle „von Fuß bis zu Kopf voll Schmutz."

Einflußreich war sicher auch das Benehmen des Gruber einerseits und des Rapp andererseits. Während Gruber mit einer, vom Schreiber dieses bei einem Angeklagten noch nie wahrgenommenen, heiteren und zuversichtlichen Ruhe und mit großer Offenheit sich benahm, war Rapp so störrisch und voll Zurückhaltung, daß ein solcher Zeuge selbst bei unserem Schwurgerichte eine seltene Erscheinung ist.

Der Vertheidiger, Acc. Riedl, erklärte in seinem Vortrage, sich bei der hier offenbar gegebenen Nothwehr nicht entschließen zu können, eine Unterfrage auf Excess der Nothwehr zu beantragen, und empfahl den Geschwornen mit Wärme, im Interesse der Sicherheit der Person die an sie gestellt werdende Frage einfach zu vernimen. Und obwohl die Anklage ganz ausgezeichnet vertreten und aufrecht erhalten war (Oberst.-Anw. Dr. Barth), sprachen die Geschwornen nach kurzer Berathung ein Nichtschuldig.

Digitized by Google

2.

Ein zweiter Fall, wo die Geschwornen wegen Annahme der Nothwehr Nichtschuldig sprachen, betraf Franz Wankerl, 42 Jahre alt, led. Dienstknecht aus Michelsdorf, Ldg. Cham, angeklagt a) des Verbrechens der Körperverletzung mit nachgefolgtem als wahrscheinlich vorausssehbarem Tode, verübt in aufwallender Hitze des Zornes zu Schwaben, Ldg. Ebersberg, am 29. Juni 1852 an dem Dienstknecht Gg. Altmann, und b) des Vergehens der Körperverletzung, verübt bei der nämlichen Gelegenheit an dem Dienstknechte Matth. Binder. Der Fall ist im Allgemeinen dem vorhergehenden ganz ähnlich. Die Angreifer sind hier zwei viel jüngere Bursche, als der Angeklagte. Die Veranlassung war ein Verdacht, welchen Altmann wegen einer ihm abhanden gekommenen Uhr auf den Nebenknecht Wankerl geworfen hatte, weshalb er ihm wiederholt, insbesondere auch am kritischen Tage in Wirthshäusern den Diebstahl vorwarf, in welche er mit seinen Anhängern dem ausweichenden Wankerl nachging. In einem dritten Wirthshause schlugen die Bursche bereits auf Wankerl, und vor dem Wirthshause fielen sie, insbesondere Binder und Altmann, auf's Neue über ihn her. Wankerl, welcher ein gutmüthiges aber ziemlich einfältiges Ansehen hat, was durch seine Hartbrigkeit gesteigert sein mag, und der noch älter aussieht, als er wirklich ist, erzählt weiter: er habe den Binder gebeten: „laßt mich aus", dieser aber habe gesagt: „es hilft nichts mehr, du kommst nicht mehr heim". Er habe nun in der Noth zum Messer gegriffen, um seine Gegner kampfunfähig zu machen. Den Binder habe er in den Arm getroffen, so daß dieser ihn ausgelassen habe; nun habe ihn aber Altmann angepackt und auf sein flehentliches Bitten geschrieen „hin mußt du werden, verrecken mußt du", mit dem Stocke auf ihn hineingeschlagen und ihn immer in's Wirthshaus hineingedrängt, wo eine Menge Bursche noch über ihn hergefallen sein würden. Er habe daher nun auch den Altmann gestochen, wobei er den Arm desselben habe treffen wollen. Die tödtliche Wunde war etwa 8 Zoll vom rechten Arme entfernt in die Brust gedrungen und

hatte noch die Lunge verletzt. Der Tod erfolgte nach 17 Tagen.

Im Allgemeinen erscheinen die Angaben Wankerl's nicht unglaubwürdig. — Der Zeuge Binder — wie auch Andere bezeugen, beim Vorfall betrunken — behauptet, nichts vom Vorfalle sagen zu können, indem er, selbst daß ihn Wankerl gestochen, nur von Andern erfahren habe.

Es genüge noch eine Aeußerung des Getödeten, welche er seinem als Zeugen vorgeladenen Krankenwärter machte: wäre ich nicht betrunken gewesen und wäre ich dem Wankerl nicht in 3 Wirthshäuser nachgegangen, um Händel anzufangen, ich wäre jetzt noch ebenso gesund wie du!

3.

Georg Reiter, lediger Wirthssohn und Metzgerknecht von Ismaning (bei München), 23 Jahre alt, angeklagt des Verbrechens der Körperverletzung mit nachgefolgtem, als wahrscheinlich vorausseh barem Tode, in aufwallender Hitze des Zorns verübt am 9. Januar 1853 an dem Dienstknechte Georg Demmel zu Ismaning. — Die Obduktion des wenige Minuten nach dem Stiche Gestorbenen ergab, daß ein spitziges Messer oder der vierten Rippe zwischen dem oberen und mittleren Lappen der rechten Lunge in die Brust gedrungen war, in den Rand des oberen Lungenlappens zolllang eingeschnitten, dann durch den Herzbeutel in den rechten Vorhof des Herzes eingedrungen und hier noch eine drei Linien lange Wunde verursacht hatte. Die Veranlassung des Vorfalls war folgende: das Reiterische Wirthshaus wurde um 10 Uhr Nachts, zur Polizeistunde, geschlossen. Sämmtliche Gäste hatten sich entfernt, nur hatte der Wirthssohn Georg Reiter noch einen Kameraden zurückbehalten, um mit diesem und dem Wirthsknechte Zeller Karten zu spielen. Als nun Georg Demmel, ein streitsüchtiger und verwegener Bursche, und sein Kamerad Georg Schmid, welche vorher das Wirthshaus hatten verlassen müssen, noch Licht im Wirthszimmer sahen, wollten sie ebenfalls wieder eingelassen sein. Als dies nicht geschah, drangen sie mit Gewalt in den Hof, dessen

Digitized by Google

Thor eben der Hausknecht schließen wollte, lärmten im Hofe und besonders vor dem Fenster der Mägde und drohten ihnen so lange keine Ruhe zu lassen, bis sie in's Wirthshaus gelassen würden. Eine der Mägde stand auf und ging, während sich die Bursche wieder in das Hofthor zurückzogen, zu dem Wirthssohne, damit er ihnen Ruhe schaffe. — Die Nacht war stockfinster. — Der Angeklagte erzählt nun den weiteren Hergang so: er sei mit einer Peitsche hinaus, um die Beiden zum Hofe hinauszujagen. Einer derselben habe die Peitsche gefangen und ihm entwunden. Beide hätten ihn dann angepackt und er sei, glaublich mit einem Prügel, niedergeschlagen worden. Dann sei der Zeller auch heraus gekommen und habe mit dem Schmid, er mit dem Demmel gerauft. Hiebei sei Demmel, welcher anfangs außer dem Hofraum gewesen, — siegreich — in den Hofraum hereingekommen. Er habe sich nun in seinem Zorn und Rausch und weil er die Peitsche nicht mehr gehabt, gedacht: „ganz mag ich mich doch auch nicht erschlagen lassen", habe das Messer genommen und nach dem ihm gegenüber befindlichen Demmel gestochen. Demmel habe geschrieen, und — so endet der Angeklagte weinend seine Erzählung — sei nicht mehr ganz zum Hofthore hinausgekommen. Als Licht herauskam, lag Demmel, mit dem Kopfe gegen das Hofthor, das Gesicht abwärts, die Füße in den Hofraum gekehrt, röchelnd und bereits sprachlos am Boden. Konstatirt wurde, daß die Peitsche am Ende in den Händen des Schmid war, während der Beweis, daß ein Prügel in der Nähe der Leiche lag, mißlang. —

Der Vertheidiger, Acc. Hagen, suchte in seinem Vortrag scharfsinnig und beredt das Vorhandensein der Nothwehr darzuthun, eventuell das eines Exceßes der Nothwehr, während der Staatsanwalt Petz eben so fest als gemäßigt die volle Anklage aufrecht erhielt.

Der Präsident erklärte, sich nicht veranlaßt zu sehen, eine Unterfrage auf Exceß der Nothwehr zu stellen, worauf der Vertheidiger an den Gerichtshof den Antrag stellte, die Unterfrage dahin lautend zu stellen: ob sich Georg Reiter durch

Digitized by Google

die ihm angeschuldete Handlung einer sträflichen Ueberschreitung der Gränzen rechtmäßiger Vertheidigung schuldig gemacht habe.

Der Staatsanwalt erklärte, der Stellung einer Unterfrage auf Exceß der Nothwehr überhaupt im Interesse der Vertheidigung nicht entgegen zu sein, trat aber der vorgeschlagenen Formulirung, als dem Gesetze nicht entsprechend, entgegen. Auch der Präsident bedeutete dem Vertheidiger, es müßten jedenfalls die einzelnen Handlungen, wodurch der Exceß begründet sein solle, in die Frage aufgenommen werden, und ebenso müsse in die Frage aufgenommen werden, ob die Handlung nur als Fahrlässigkeit zuzurechnen sei, indem diese Erwägung der Kognition der Geschwornen nicht entzogen werden dürfe. Der Vertheidiger beharrte jedoch auf seiner Formulirung. Der Gerichtshof beschloß hierauf die Unterfrage und zwar folgendermaßen formulirt zu stellen: „Ist — Reiter schuldig, das Vergehen der fahrlässigen Tödtung dadurch begangen zu haben, daß er am 9. Januar l. Js., nachdem Demmel in das elterliche Haus des Angeklagten zur Nachtzeit einzudringen versucht, nachdem die Peitsche, mit welcher der Angeklagte den Ankläger zu vertreiben suchte, ihm aus den Händen gerissen war, und nachdem Demmel den Angeklagten mit Schlägen angegriffen hatte, das zu seinem Schutze ergriffene Messer in sträflicher Ueberschreitung der Gränzen rechtmäßiger Vertheidigung dem Demmel in die Brust gestoßen und dadurch dessen Tod verursacht hat?" *)

Die Geschwornen bejahten jedoch die beiden ersten, die Anklage erschöpfenden Fragen, und es fiel sonach die Unterfrage weg. Der Gerichtshof verurtheilte hierauf den Reiter in eine Arbeitshausstrafe von 4 Jahren.

---

*) Daß die Fassung des Art. 182 Thl. I des StGB. in ein Gesetzbuch, wornach Geschworne zu richten haben, nicht paßt, dürfte kaum zweifelhaft sein. Uebrigens scheint die Schwierigkeit im vorliegenden Falle durch die Formulirung, wie sie der Gerichtshof beschloß, wenigstens nicht unglücklich gelöst.

Digitized by Google

4.

Joseph Thalmaier, 29 Jahre alt, lediger Dienstknecht von Mintraching, Landgerichts Freising, wegen Verbrechens der Körperverletzung mit nachgefolgtem als wahrscheinlich vorauszusehbarem Tode, mit vorbedachtem Entschluß verübt unterm 29. August 1852 an dem Bauern Martin Scheid von Hörenzhausen.

Der Vorfall, welcher einem Familienvater im besten Mannesalter das Leben kostete, ist in Kürze, und ohne daß wir in das Nähere des ebenso künstlichen, als im Wesentlichen überzeugenden Beweises eingehen können, folgender.

Im Wirthshause zu Gunzenhausen war am kritischen Abende weder ein Streit, noch sonst eine Störung vorgefallen, als sich der im Urlaube in seiner Heimath befindliche Soldat Franz Buchmaier noch vor 9 Uhr entfernte, um nach dem sehr nahegelegenen Dorfe Hörenzhausen an's Kammerfenster zu gehen. Er kehrte jedoch auf dem Wege wieder um und begegnete zweien Bauern, nämlich dem Scheid und Johann Obermaier, welche ebenfalls gegen 9 Uhr aus dem Wirthshause gegangen und auf ihrem Heimwege nach Hörenzhausen waren. Diese hielten den ihnen Begegnenden aus Neugierde, aber, wie es scheint, in aller Freundschaft, ihn mit einem „Gut' Nacht" wieder loslassend, auf kurze Zeit an. Dies scheint aber Buchmaier, wahrscheinlich etwas angetrunken, nicht als Scherz aufgefaßt zu haben, obwohl er in der Sitzung auch nur angab, sie hätten ihn bei den Armen gepackt und dann gesagt: „das ist ja der Profeß (Hausname des Buchmaier)"; denn nach der Angabe Obermaier's hat er sogleich zu schimpfen angefangen und gedroht: „ich haue euch gleich das Messer hinein", und nach seiner eigenen Angabe sagte er, in's Wirthshaus zurückgekommen, dem Thalmaier, er hätte beinahe von den Zweien Schläge gekriegt. Thalmaier fuhr nun mit den Worten auf: „Wo sind sie, laufen wir ihnen nach." Dies geschah denn auch, indem sich Buchmaier einen dicken Gehstecken verschaffte, Thalmaier aber einen Zaunstecken abbrach. Die Bauern, welche auf dem Gangsteige hinter einander, 5 Schritte von

Digitized by Google

einander entfernt, bereits bis etwa halbwegs nach ihrem Dorfe gekommen waren und jetzt hinter sich laufen hörten, traten etwas aus dem Gangsteige zur Seite, um die Nacheilenden vorüber passiren zu lassen und dachten an ein Arges durchaus nicht. Die beiden Bursche sprangen aber auf den ihnen zunächst stehenden Scheid los, — während der überraschte Obermaier in der Entfernung von 5 Schritten ruhig stehen blieb —, und schlugen auf ihn hinein. Der Zaunstecken des Thalmaier brach bald entzwei, worauf Buchmaier gerufen haben soll „Messer 'raus!" Thalmaier zog nun sein Messer und fing auf Scheid hineinzustechen an, während Buchmaier fortprügelte. Scheid, sich nur anfangs mit den Händen wehrend, war bereits niedergesunken, Thalmaier aber versetzte ihm noch ein paar Stiche. Obermaier war im Schrecken entflohen. — Als nun das Opfer vollends zu Boden lag, kehrten die Bursche um, sahen aber noch, wie sich Scheid noch einmal aufraffte. Thalmaier rief daher dem Buchmaier zu: „Halt, da läuft der noch, wir müssen doch sehen, ob er nachläuft!" Scheid schleppte sich noch etwa 150 Schritte und wurde hier von dem mit einem zweiten Bauern zurückkommenden Obermaier bereits todt gefunden. Thalmaier, später gewahrend, daß er seine Messerscheide verloren, äußerte zu Buchmaier: „Jetzt habe ich wegen dem Lumpenbauern meine Scheide verloren." (Gerade diese am Orte der That gefundene Scheide bildete das Hauptbeweismittel.) An der Leiche fanden sich, außer Quetschwunden am Kopfe, 4 Stichwunden, die eine $1^2/_3$ Zoll lang in der linken Achselhöhle, welche den Hauptast der Achselschlagader durchschnitt und die tödtliche Verblutung zur Folge hatte, dann eine weitere, $1^1/_4$ Zoll lang, welche die sechste Rippe zertheilte, in die Brusthöhle eindrang und den oberen Theil des linken Lungenlappens durchbohrte. —

Da Buchmaier dem Militärverbande angehört, ging die Anklage nur gegen Thalmaier, und Buchmaier war lediglich als Auskunftszeuge (Art. 46 Nr. 4 d. St.P.G.) geladen. *)

*) Ein noch immer bestehender Mißstand, welcher sich besonders

Der Oberstaatsanwalt, Dr. Barth, führte durch schlagende Aneinanderreihung der höchst verwickelten Beweismomente durch, wie überzeugender Beweis dafür sich ergeben, daß Thalmaier die Stichwunden beigebracht, führte aber auch zugleich eventuell aus, daß ihm der Erfolg jedenfalls zur Strafe angerechnet werden müßte, wenn er auch die Stichwunden nicht selbst veranlaßt habe, weil Komplott vorliege. Der Vertheidiger, Rath Ney, bestritt in scharfsinniger Rede besonders auch letzteres und stellte die Behauptung auf, bei Verbrechen der Art, besonders bei dem Verbrechen der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode, wenn auch eine allgemeine Verabredung auf Durchprügeln und dergleichen vorläge, könne „das Komplott" sicher nicht benützt werden, um die einzelnen Theilnehmer an der Handlung als im Allgemeinen gleich strafbar erscheinen zu lassen. — In dem Verweisungserkenntnisse und der Anklage war Komplott nicht angenommen. Der Präsident dehnte seine Auseinandersetzung auf den Begriff des Komplottes nicht aus, erklärte vielmehr nur, er behalte sich vor, falls von der Staatsbehörde eine Unterfrage auf Komplott beantragt und vom Schwurgerichtshofe beschlossen werden sollte, noch nachträglich den Begriff des Komplottes auseinander zu setzen. —

Der Oberstaatsanwalt erklärte in dem nächsten Stadium des Verfahrens, als der Präsident lediglich die dem Verweisungserkenntnisse entsprechende Fragestellung verlesen hatte, er halte nicht für nothwendig, eine besondere Unterfrage auf Komplott zu beantragen, da ja die Geschwornen, wenn sie Komplott gegeben glaubten, schon deshalb die vom Präsidenten gestellte Frage bejahen müßten. Der Vertheidiger trat jedoch dieser Ansicht entgegen und auch der Präsident wiederholte seine frühere Erklärung, sich nicht in der Lage zu sehen, seine Auseinandersetzung auf das Komplott auszudehnen. *)

auch bei dieser Verhandlung recht lebhaft fühlbar machte. Möge es doch der Gesetzgebung recht bald gelingen, den Mißstand endlich zu beseitigen.

*) Die Frage lautete: „Ist Thalmaier schuldig, das Verbre-

Digitized by Google

Uebrigens beantworteten hierauf nach kurzer Berathung die Geschworenen die beiden das angeschuldete Verbrechen erschöpfenden Fragen mit Ja, und der Gerichtshof verurtheilte den Thalmaier sodann zu 9jähriger Zuchthausstrafe.

Wegen Raubes 4. Grades wurde Michael Ostermaier, 22 Jahre alt, lediger Schuhmachergeselle von Mittmünster, Landgerichts Aichach, verurtheilt. Indem wir hinsichtlich des Thatsächlichen auf die bei der Einrichtung des Verurtheilten ausgegebene amtliche Kundmachung verweisen, sei nur hervorgehoben, daß das Kreis- und Stadtgericht München in geheimer Sitzung beschlossen hatte, die Sache an das k. Appellationsgericht zu verweisen, weil hier das Verbrechen des qualifizirten Mordes gegeben sei, vielmehr Art. 146 und resp. Art. 147 Ziff. IV zur Anwendung komme. Das k. Appellationsgericht jedoch verwies die Sache an das Schwurgericht „wegen des Sonntags den 16. Mai 1852 Morgens zwischen Haar und Trudering an dem ledigen Sattlergesellen Friedrich Kehle aus Bonndorf (Großherzogthum Baden) verübten Verbrechens des Raubes IV. Grades," und demgemäß wurde auch und zwar nur die eine diesem entsprechende Frage an die Geschwornen gestellt und von diesen bejaht.*)

---

chen ꝛc. dadurch begangen zu haben, daß er dem Scheid mit vorbedachtem Entschlusse, jedoch ohne die Absicht zu tödten, 4 Stiche, darunter einen in die linke Achselhöhle versetzte, und dadurch den Tod desselben verursacht hat?" Wir glauben ebenfalls, daß die Geschwornen diese Frage, wenn sie glaubten, daß Thalmaier den tödtlichen Stich nicht versetzt habe, nicht hätten bejahen können. Eine juristische Erwägung, daß bei Komplott darauf nichts ankomme, ändert für die Geschwornen den Wortlaut der Frage eben doch nicht, und an diesem scheint von den Geschwornen unbedingt festzuhalten zu sein, insoferne ihnen nicht nur offenbar ganz unwesentliche Nebenumstände in der Frage geändert erscheinen.

*) Einsender erlaubt sich die Frage aufzuwerfen, ob hier nämlich Raub IV. Grades gegeben war? Lag nach den Umständen nicht vielmehr Mord aus Eigennutz vor? Wir glauben, die Antwort hängt lediglich davon ab, ob anzunehmen ist, daß Ostermaier sein im Griffe feststehendes Messer in den Bauch des Kehle mit der Absicht zu tödten gestoßen habe. War dies der Fall, wie wir nach den Umständen

Digitized by Google

Wegen Mords und Raubes IV. Grades wurde ferner verurtheilt Anton Bachmaier, 23 Jahre alt, lediger Metzgerssohn von Landshut und Metzgerknecht dahier, ein Gottlob seltenes Beispiel einer thierischen Verworfenheit. Obwohl Bachmaier ein hypothekarisch versichertes väterliches Erbgut von 300 fl. hatte, konnte ihn doch die Verlegenheit, wie er auf Drängen seitens eines von ihm geschwängerten Mädchens dieser die 25 fl. rückständige Alimente und Leichen-

---

wirklich anzunehmen nicht Anstand nehmen, so lag Mord, und nicht Raub IV. Grades vor. Der Art. 239 Thl. I des StGB. bestimmt, daß Raub IV. Grades vorhanden sei, wenn zum Zwecke oder bei der Entwendung eine Person genöthigt, in Lebensgefahr versetzt oder verstümmelt worden sei. Allerdings dehnen die Anmerkungen Bd. II S. 167 diese Bestimmung aus, jedoch nur so weit, daß „der erfolgte Tod nach diesen Bestimmungen unverkennbar auch in diesem vierten Grade des Raubes liege." Bezüglich des beabsichtigten Todes aber wird gleich darauf ausdrücklich auf die Erläuterungen zu Art. 142 hingewiesen. Hier aber (S. 4 l. cit.) scheint uns nur gesagt: es könne demnach bei Raub mit erfolgtem Tode, und wenn die Absicht auf den Tod nicht hergestellt sei, gleichwohl auch zum Tode verurtheilt werden. Ist aber diese Absicht wirklich vorhanden (Art. 142), so ist nach Art. 147 ein qualifizirter Mord vorhanden, und die Anmerk. (a. a. O. S. 20) sagen, „Raubmord" sei deswegen nicht als ein besonderes Verbrechen aufgestellt, weil auch er den Mord als Hauptmoment in sich trage, folglich juristisch nicht als eine besondere Art des Verbrechens des Mordes betrachtet werden könne. So wie also bei einer Entwendung die Absicht zu tödten gegeben ist, ist immer qualifizirter Mord in Frage, und wenn der beabsichtigte Tod nicht erfolgt ist, Versuch des qualifizirten Mordes. Letzteres ist auch ausdrücklich in den Motiven zum Erkenntnisse des Kassationshofes vom 14. August 1851 (S. V. Bd. III S. 287 ff.) anerkannt, wo es heißt: „Ungeachtet der formellen Trennung im Strafgesetzbuche grenzen doch die beiden Verbrechen (qualifizirter Mord und Raub) so nahe an einander, daß eine und dieselbe Handlung, je nachdem bei der zum Zwecke der Entwendung an der Person verübten Gewalt die Tödtung derselben, oder nur deren thätliche Mißhandlung beabsichtigt war, sich als Versuch des qualifizirten Mordes oder als Raub III. oder IV. Grades darstellen kann." Es scheinen uns in Erwägung der faktischen Umstände Gründe zur Annahme vorhanden, daß die That Ostermaier's im Verweisungserkenntnisse und Urtheile irrig charakterisirt war.

Digitized by Google

kosten für sein bald nach der Geburt gestorbenes Kind bezahlt, zu dem Entschlusse bewegen, seine Schwester, welche ihm schon Liberalitäten erwiesen, und ihre Magd zu ermorden, um eine Summe von einigen baaren 1500 bis 2000 fl., welche er noch im Besitze seiner Schwester glaube, zu rauben. Mit diesem Mordgedanken nimmt er Dienstags den 18. Januar ds. Js. ein schmales Beil seines Dienstherrn, geht, dasselbe unter einem langen Rock verbergend, in die $^1/_2$ Stunde entfernte Wohnung seiner Schwester (äußerstes Haus der Amalienstraße), wohin er in der letzten Zeit häufig auf Besuch gekommen war. Er sei, — so lautete sein Geständniß — nun 2 Stunden — immer das Beil unter dem Rocke — bei seiner Schwester geblieben, wobei er allerlei Gespräche mit ihr geführt und mit dem Kinde gespielt habe. — Geld habe er von seiner Schwester nie verlangt, weil er sich geschämt, ihr zu offenbaren, daß er ein Kind gehabt habe. — Als er fortgegangen, habe sich die Schwester angeschickt, in's Bett zu gehen; die Magd habe ihm hinausgeleuchtet, wobei er vorausgegangen sei. Jetzt erst, so behauptete der Angeklagte, sei ihm der Gedanke gekommen, die Magd und seine Schwester umzubringen, und dann das Geld zu nehmen. Er habe sich umgedreht, die Magd Therese mit dem Beile niedergeschlagen, dann der Schwester, welche eben in's Bett steigen wollte und, schon länger Uebles ahnend — heraus rief „was gibt's?" zugerufen: die Therese sei zusammengefallen, sie solle mit Licht herauskommen. Die Schwester habe geschrieen „du hast ihnen (der Magd mit dem Kinde auf dem Arme) gewiß etwas gethan". Er sei nun in's Zimmer, die Schwester — von Todesangst gejagt — im Hemde zum Fenster hinaus, er ihr nach und — mitten auf der Straße (Nachts bald nach 9 Uhr) — habe er jetzt der Schwester mit dem Beile den Schlag auf den Kopf versetzt. Das Beil habe er dann in der nächsten Straße in einen Garten (in den Universitätsgarten, wo es gefunden wurde) geworfen, sei dann nach Hause und habe sich niedergelegt.

Nur ein Knabe befand sich gerade auf der Straße am

Digitized by Google

Orte der That, zwei Frauen, eine im nämlichen Hause über eine Stiege, die andere in der Nachbarschaft wohnend, hörten den schrecklichen Schrei des Opfers und glaubten beim Scheine der nahen Gaslaterne den Thäter zu erkennen, welcher bei dem im Blute liegenden Körper mit forschendem Blicke stehen blieb und unter widerholtem Umsehen zuerst langsam weiter ging, dann zu laufen begann.

Dies die an's Unglaubliche grenzende Tragödie, welche dem einen Opfer, einer blühenden eben wieder verlobten Frau das Leben, dem anderen, einer braven Magd, die Gesundheit und jeden Lebensgenuß kostete, und am 28. Mai vor einer zahllosen tief erschütterten Menge im Schwurgerichtssaale reproduzirt wurde.

Die Fragestellung an die Geschwornen bezüglich der Tödtung der Ros. Maier veranlaßte die Vernichtung des Erkenntnisses durch den Kassationshof (s. oben S. 238 dieses Bandes).

Die That an der Magd war im Verweisungserkenntnisse als Raub IV. Grades aufgefaßt, über welche Qualifizirung auf unsre obigen Bemerkungen verwiesen wird. Der Vertheidiger (Accessist Schwaiger), u. A. darauf hinweisend, es sei denn doch die juristische Spitzfindigkeit zu weit getrieben, wenn man in der ganzen einheitlichen That nicht zwei gleichartige Verbrechen, sondern zwei Verbrechen ganz verschiedener Gattung erblicken wollte, beantragte eine Unterfrage auf nächsten Versuch des qualifizirten Mordes. Der Präsident entsprach dem Antrage und die Geschwornen bejahten diese Frage. Vergl. auch hierüber S. 242 dieses Bandes.

Digitized by Google

Aus den Sitzungen der Kreis- und Stadtgerichte.

Aus den 34 Sitzungen des Kreis- und Stadtgerichtes München im Monat August 1853*) kommen nachstehende Fälle hervorzuheben, welchen 2 Fälle aus dem Monat September und Oktober nachfolgen sollen.

1.

In dem Falle gegen C. Heuber wegen Körperverletzung war erhoben, daß der Damnifikat zwar nach 21 Tagen aus ärztlicher Behandlung entlassen, aber erst in der sechsten Woche fähig wurde, seinen gewöhnlichen Berufsarbeiten nachzukommen; 14 Tage lang hatte er nur eine oder einige Stunden des Tages leichtere Arbeiten verrichten können. Conform der oberstrichterlichen Entscheidung (SB. Bd. III S. 212) rechnete das Gericht auch diese letztere Zeit zur Arbeitsunfähigkeit und nahm deshalb Verbrechen der Körperverletzung an; hiedurch fiel die Entscheidung hinweg, ob die Mißhandlung, welche durch Einspringen mit den Füßen, an denen sich schwere, nägelbeschlagene Gebirgsschuhe befanden, verübt worden war, nach Ansicht der Staatsbehörde (von der Vertheidigung lebhaft bestritten, wobei jedoch zugegeben wurde, in den Händen wären die Schuhe Waffen gewesen) als mit Waffen begangen zu betrachten sei.

Wichtig scheint mir bei der maßlos überhand nehmenden Rohheit auf dem Lande, die nach der Konklusion des Staatsanwalts in diesem Falle (und ebenso in der Verhandlung des 24. August in Sachen Steeb wegen Körperverletzung) gegebene Entscheidung, daß die Wohlthat des Art. 7 des Ges. v. 29. August 1848 demjenigen nicht zu statten

*) Außerdem hatten die drei in diesem Monate präsenten Mitglieder der Staatsanwaltschaft 7 Schwurgerichtsfälle zu plaidiren.

Digitized by Google

komme, der einen Exzeß absichtlich, ohne Grund, aus bloßer Rohheit selbst provozirt, wenn auch die körperliche Mißhandlung selbst erst nach Hin- und Herschimpfen erfolgt. (Erk. v. 3. Aug.)

2.

H. Hauser von Erysting hatte am Anfange l. J. den Augenblick, da Meinrad W. den Schlüssel an seiner Zimmerthüre stecken gelassen, benützt, um in dem Zimmer von einer dort unversperrt aufbewahrten größeren Summe 13 fl. und dann beim Herausgehen den Schlüssel selbst zu entwenden. Später einmal traf die Ehefrau W. diesen Hauser in dem mit dem gestohlenen Schlüssel geöffneten Zimmer, die Kästen in diebischer Absicht durchsuchend. — Der Staatsanwalt beantragte, den Hauser — da seine beiden Handlungen als gegen denselben Beschädigten und zwar aus demselben verbrecherischen Entschlusse geübt, für eine That anzusehen, in dieser einen That aber zwei verschiedene Strafgesetze übertreten seien, — für schuldig zu erklären: „des fortgesetzten Diebstahls zum Schaden des M. W., strafbar als Vergehen des einfachen Diebstahls in idealer Konkurrenz mit dem Verbrechen des nächsten Versuches zum Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls. — Die Vertheidigung wollte aus dem Umstande, daß das Oeffnen eines Schlosses mit dem daneben liegenden Schlüssel keine Auszeichnung begründe und die Novelle vom 4. Oktober 1814 bestimme, daß auf die Länge des Zwischenraumes von Verschaffung des Schlüssels bis zur Verübung des Diebstahls nichts ankomme, demnach die Handlung des Hauser ebenso anzusehen sei, als wenn er den steckenden Schlüssel abgezogen, einige Sekunden gespäht, ob Niemand komme, und dann die Entwendung verübt hätte, diese letztere aber sicher kein ausgezeichneter Diebstahl gewesen wäre, — das Vorhandensein der Auszeichnung in Abrede stellen, ohne hiemit durchzudringen. — Das Gericht nahm an, die verschiedene Qualifikation der beiden von Hauser verübten Handlungen verhindere, dieselben als eine That anzusehen (gegen Arnold Pl. f. RA. Bd. IV

p. 178) und verurtheilte wegen Verbrechen des nächsten Versuches zum ausgezeichneten Diebstahl in realer Konkurrenz mit einem Diebstahls vergehen *). (Erk. v. 3. Aug.)

3.

In Sachen Bader und Genossen wegen Körperverletzung verurtheilte das Gericht Jeden der zwei Angeklagten in die Hälfte der Kosten gegen den Antrag der Staatsbehörde, welche konkludirte, die solidarische Haftung aus Delikten sei allgemeiner Rechtsgrundsatz, diesem derogire auch nicht Art. 204 des StPG. vom 10. Novbr. 1848, denn dieser Art. spreche nicht von dem Falle Mehrerer; den Ausdruck: der Angeklagte sei entweder in das Ganze „oder den ihn treffenden Theil" der Kosten zu verurtheilen, beziehe sich nur auf den Fall, wenn Einer theils freigesprochen, theils verurtheilt werde. (Erk. v. 4. Aug.)

4.

In Sachen Lohner und ebenso in Sachen Gretl (am 18. August) nahm das Gericht (entgegen der Ansicht Gönner's in den Jahrbüchern Bd. I. p. 170) an, daß das bloße Versetzen eines anvertrauten Gegenstandes die Unterschlagung vollende, nach Konklusion der Staatsbehörde, welche argumentirte, daß allerdings, im Falle solch' ein versetztes Objekt vom Thäter wieder ausgelöst worden sei, die

*) Da hier der Beschuldigte in Haft war, hielt der Staatsanwalt eine Appellation, welche diese Haft nothwendig verlängern mußte, zur Entscheidung einer bloßen Rechtsfrage in analoger Anwendung des Art. 232 Abs. 2 des StPG. von 1848 nicht für gerechtfertigt, obgleich ein Präjudiz über diese interessante Materie wünschenswerth wäre. Die Form des Urtheils im Falle der Fortsetzung ist schwierig; noch mehr aber, wenn die beiden Momente schon primär in einer Handlung zusammentreffen. A erbricht in einem offenen Zimmer einen Kasten und stiehlt 4 fl., dann stiehlt er noch frei liegende 23 fl.; ist hier ein Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls auch der Summe nach Verbrechen, oder sind zwei Diebstähle, oder ist ein Diebstahl und zwar als Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls in ideale Konkurrenz mit einem Vergehen, vorhanden?

Digitized by Google

Handlung straflos bleiben müsse, nicht aber, weil dann eine Unterschlagung nicht vorliege, da die rechtswidrige Verfügung als über ein Eigenthum immerhin geschehen sei, sondern lediglich, weil thätige Reue in Mitte trete.*) (Erk. v. 17. Aug.)

5.

Auch in Sachen Bart und Genossen sprach das Gericht, einer früher mitgetheilten Entscheidung getreu, den Franz Bart schuldig eines Verbrechens des Gewohnheitsbetruges, verübt durch Begehung eines Verbrechens des Betruges zum Schaden der L.; in realer Konkurrenz mit einem Vergehen des Betruges zum Schaden der B., wobei in den Entscheidungsgründen des früher gegen denselben Bart wegen Gewohnheitsbetrugs bereits ergangenen Erkenntnisses zur Begründung des objektiven Thatbestandes erwähnt wurde.

Bestritten wurde, ob auch das zweite Reat ein Betrug sei. Bart hatte nämlich Sachen, welche seine im Krankenhause befindliche Geliebte Anna Sch. bei einer Katharina L. deponirt hatte, abholen wollen unter der falschen Vorgabe, die Sch. werde auf dem Schub fortgeschafft und er sei von derselben mit Besorgung ihrer Effekten beauftragt. Als die Depositarin dieselben nicht hergab, brachte Bart eine Frau (Namens Z.), welche er als Schwester der Eigenthümerin darstellte und die, letzteres bestätigend, unter heftigem Weinen das traurige Loos ihrer Schwester beklagte. — Hiedurch getäuscht, händigte L. die Effekten aus, Bart verkaufte dieselben an eine gewisse B. unter der falschen Vorgabe, er habe solche von einer verstorbenen Schwester geerbt.

Die Vertheidigung wollte in diesem Verkaufe keinen Betrug sehen, da der Angeschuldigte nur die Absicht gehabt habe, seinen ersten Betrug zu verheimlichen, nicht aber die B. in Schaden zu bringen: der unerlaubte Vortheil aber ebenfalls schon durch die erste Handlung ihm zugegangen sei, und der spätere Verkauf nur eine Umwandlung des Betrages in eine andere Form, nicht die Erwerbung eines neuen

*) Vgl. Bl. f. RA. X. S. 206.

Digitized by Google

Betrages enthalte. Das Gericht nahm jedoch die Voraussetzungen des Art. 259 Abs. 2 als gegeben an. — Hinsichtlich der Gehülfin wurde Hülfeleistung zu einem einfachen Betrug angenommen, und sonach Art. 118 Th. I d. StGB. in Anwendung gebracht; welcher Ausspruch, obgleich objektiv Hülfeleistung zu einem ausgezeichneten Betruge gegeben war, im Hinblick auf die Anmerkung Bd. I p. 296 gerechtfertigt erscheint (cf. auch Neuer Entwurf Art. 63 und Motive p. 33). (Erkenntniß vom 18. Aug.) *)

6.

Der Diebstahl, verübt durch Th. Knilling, hat insoferne Interesse dar, als der Dieb die Einrede vorbrachte, er sei so stark betrunken gewesen, daß er das Bewußtsein, er ziehe fremde Kleider an, nicht gehabt habe. Die Staatsbehörde widerlegte diese Behauptung eines „fahrlässigen Diebstahls" oder „Diebstahls bei geminderter Zurechnungsfähigkeit" durch die einzelnen Momente aus dem Benehmen des Knilling vor, bei und nach der That. (Erkenntniß vom 24. Aug.)

---

*) Die Vertheidigung bestand auf der Behauptung, daß die Z. von der Absicht, Bart wolle einen Betrug spielen, nichts gewußt, sondern geglaubt habe, er sei berechtigt, den Koffer zu holen. Die Anklage behauptete, hierdurch werde die Handlung nicht straflos; sicher sei, daß ein Betrug verübt worden, und daß hiezu Z. eine Hülfe geleistet, ohne welche derselbe nicht möglich gewesen wäre: habe sie nun nicht gewußt, daß Bart einen Betrug beabsichtige, so habe sie doch unter allen Umständen eine an sich unerlaubte Handlung begangen, bei welcher sie mittelst einiger Aufmerksamkeit wohl hätte einsehen können, daß sie zu einer rechtswidrigen That Beihülfe leiste. Deshalb habe sie mindestens nach den Anmerkungen Bd. I p. 203 Nr. 3 eine Hülfeleistung (als socia principalis) aus grober Fahrlässigkeit begangen. Es gebe nun nach den Anmerk. Bd. II p. 229 Nr. 6 allerdings keinen fahrlässigen Betrug; allein die vorliegende Handlung, wenn auch nach Art. 258 bez. 215 und Art. 69 die Strafe zu berechnen sei, werde dadurch doch nicht zur Miturheberschaft eines fahrlässigen Betruges, sondern Z. sei schuldig der Miturheberschaft aus Fahrlässigkeit zu einem dolosen Betruge, was juristisch und logisch etwas Anderes sei.

Digitized by Google

7.

In Sachen Anna Speckner nahm auf Antrag des Staatsanwaltes das Gericht an, bei der Entwendung von Versatzzetteln liege ein Diebstahl vor, dessen Betrag der Werth der versetzten Gegenstände nach Abzug der von der Pfandanstalt vorgeliehenen Summe sei*). (Erkenntniß vom 25. August).

8.

Antonia K. war von einem Herrn mehrmals auf das Zimmer bestellt und fleischlich gebraucht worden, ohne die hierfür versprochene Bezahlung zu erhalten. Als dies wieder einmal geschah, benützte K. eine augenblickliche Entfernung des Beihälters aus dem Zimmer, und nahm eine auf 8 fl. gewerthete Sackuhr von der Wand mit sich fort. Das Gericht nahm nicht das Vergehen der unerlaubten Selbsthülfe, sondern einen Diebstahl als gegeben an, auf Antrag der Staatsbehörde, welche mit Berufung auf L. 4 §. 3 D. de cond. ob turp. caus. (12, 5) zugab, daß unter Polizeigesetzen, welche derartige Geschäfte patentiren, K. allerdings wenigstens ein vermeintliches Recht geltend zu machen geglaubt haben konnte; da aber dieselbe sehr wohl gewußt haben müsse, daß sie eine an sich unerlaubte Handlung begehe (weil sie wegen Liederlichkeit schon öfters abgestraft

*) Das königl. Stadtgericht hat übrigens mitunter auch die andere Ansicht (welche, soviel dem Einsender bekannt ist, an den Württembergischen Gerichten allgemeine Praxis ist) angenommen, daß die Aneignung des fremden Eigenthums erst durch die Auslösung der versetzten Gegenstände geschehe; daß in dieser letzteren Handlung die stillschweigende wissentlich falsche Angabe, als sei man der Berechtigte, liege, sonach ein Betrug gegeben sei, und die Entwendung des Versatzzettels, als das Verschaffen des zu dem späteren Verbrechen dienlichen Werkzeuges nur den entfernten Versuch zu einem Betruge bilde. — Da indeß in den Statuten der Pfandanstalten ausdrücklich ausgesprochen ist, der Besitz des Pfandzettels gebe an sich die Berechtigung zur Auslösung, so ist anzunehmen, daß eine Täuschung nicht unterläuft, und daß die obige Ansicht die richtigere sei.

Digitized by Google

worden), so habe sie auch nicht einmal meinen können, ein Recht geltend zu machen; wenigstens dürfe das Gericht im Hinblick auf das Bayerische Landrecht Th. IV Kap. 13 §. 8 N. 1 eine solche Meinung nicht beachten. (Erkenntniß vom 25. August.)

9.

Die Verhandlung gegen den Gerichtsdienersgehülfen H. war seit Bestehen der Oeffentlichkeit die erste, welche am kgl. Kreis- und Stadtgerichte München wegen Vergehens der Verletzung der Amtsverschwiegenheit gepflogen wurde. Die Thatsache war eines jener häufigen Vorkommnisse, welche den Krebsschaden der bayerischen Justiz bilden.*) Gegen einen Bauern, der schon häufig wegen unerlaubter Verleitgabe von Bier bestraft worden war, lief im Landgerichte B. Anzeige ein, derselbe habe wieder ein Fäßchen heimlich in sein Haus geschafft. Der Funktionär Sch., sofort zur Vornahme einer Haussuchung kommittirt, beauftragte den Gerichtsdienersgehülfen H., ein Gefährt zu bestellen und sich zur Assistenz zur Kommission in X. bereit zu halten; dieser aber schickte sogleich einen Boten an den Bauern ab, er solle Acht geben, es werde eine Landgerichtskommission kommen und meldete (augenscheinlich, um Zeit zu gewinnen), es sei kein Fuhrwerk zu bekommen. Als nun die Kommission zu Fuß bei dem Bauern anlangte, fand sich natürlich Nichts vor. — Die Vertheidigung bestand in der Behauptung, H. habe die von ihm dem Bauern mitgetheilte Thatsache, schon ehe ihm der Funktionär den Auftrag gegeben, dadurch entnommen, daß er während der Vernehmung des Denunzianten im Bureau Wanderbücher visirt habe. Der Staatsanwalt behauptete, selbst wenn dies wahr wäre, würde doch der objektive Thatbestand des StGB. Art. 441 gegeben sein, da

*) Wie oft Pfändungen auf solche Art vereitelt werden, ist bekannt. Strengere Vorbedingungen zur Aufnahme unter die Gerichtsdienersgehülfen und namentlich Beseitigung der Annahme durch die Gerichtsdiener würde auch die Anzahl der Widersetzungen und Amtsehrenbeleidigungen in Bälde verringern.

Digitized by Google

H. nur vermöge seines Amtes das Geschäft ausübte, durch dessen Vornahme es ihm gelungen sein sollte, die fragliche Thatsache zu erfahren. Fraglich schien, ob nicht durch die vereitelte Haussuchung der Staat in Schaden gebracht worden und deshalb auf die schwere Strafe (Art. 441 Abs. 2) zu erkennen sei; was jedoch nicht angenommen wurde, namentlich da der erwähnte Bauer angab, er habe schon vor Ankunft des Boten, weil er Morgens den Denunzianten in Sonntagskleidern nach B. gehen gesehen habe, eine Anzeige vermuthet und Alles weggeräumt. (Erkenntniß vom 15. August.)

V.

10.

Amtsehrenbeleidigung. Erkenntniß vom 26. September 1853.

Privatier Friedrich Rohmer von Weißenburg, z. Z. in Schliersee, hatte am 7. April 1853 auf dem Nebenzollamt II. Klasse Wäckenalpe die Verzollung einiger aus Tyrol mitgenommenen Flaschen Wein verweigert, mit dem Zolleinnehmer dieses Nebenzollamtes Gezänke angefangen und unter anderen auch das Wort: „Gesindel" fallen lassen. Die Nebenzollämter II. Klasse sind mit einem Zolleinnehmer besetzt, welcher die Behandlung zollpflichtiger Gegenstände vornimmt, den Tarif anwendet, die Gelder vereinnahmt, Kassa und Bücher führt, jedoch bei entstehender Differenz mit den Zollpflichtigen die Befugniß zur Beschlußfassung nicht besitzt. (Vergl. Verordnung vom 4. März 1834, die Zollerhebungs-Behörden an den Grenzen betreffend, Regbl. S. 187 ff. und Verordnung vom 7. März 1834, die Nebenzollämter II. Klasse an den Grenzen des Königreichs betreffend ebendas. S. 207 ff.) Die Vertheidigung bestritt, daß die Beleidigung unter Art. 405 Thl. I des StGB. zu subsumiren sei, da der Einnehmer ohne pragmatische Rechte nur auf Ruf und Widerruf angestellt, überdies als vormaliger Unteroffizier derjenigen Klasse entnommen sei, aus welcher die Amts- und Gerichtsdiener und ihre Gehilfen hervorzugehen pflegen, endlich weil er kein Bediensteter der Krone Bayerns, sondern des Zollvereines, folglich durch Art. 405 Thl. I des StGB. nicht geschützt sei.

Digitized by Google

Das k. Kreis- und Stadtgericht verurtheilte den Beschuldigten zu einmonatlichem Gefängnisse, weil ein solcher Zolleinnehmer eines Nebenzollamts II. Klasse ein ihm übertragenes Regierungsrecht der Krone selbstständig ausübte und einen ständigen, wenn auch nicht unbeträchtlichen Gehalt beziehe, folglich die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des Art. 405 Thl. I des StGB. genieße. (Vergl. VO. vom 28. Nov. 1812 Regbl. 1813 S. 761 Ziff. 1.) (Erkenntniß vom 26. September 1853.) Gr.

11.

Dem Maurerpalier Joseph Wenzl, welcher mit der Leitung eines Hausbaues des Kupferschmiedes Jakob Mayer in München betraut war, wurden aus seiner unversperrten im unverschlossenen Hofraume des Mayer befindlichen Bretterhütte am 21. Juli l. Js. eine Anzahl blechernet Marken, glaublich 18—20 größere und 30 kleinere, entwendet, mittelst welcher derselbe die richtige Ablieferung der zum Baue erforderlichen Sandfuhren den Fuhrleuten gegenüber kontrolirte resp. für die jedesmalige Ablieferung einer Fuhre dem betreffenden Fuhrmann eine Marke verabfolgte. Bezüglich dieser Marken war zwischen dem Bauherrn Mayer und dem Sandlieferanten Zehner das Uebereinkommen getroffen worden, daß letzterer den Fuhrleuten gegen Präsentirung der von dem Palier Wenzl empfangenen größeren Marken den Fuhrlohn mit 30 kr. ausbezahlte, worauf er sodann von dem Bauherrn Mayer gegen diese Marken den ausgelegten Fuhrlohn und den Preis des Sandes, im Ganzen 1 fl. vergütet erhielt, während die kleineren Marken nur denjenigen Fuhrleuten verabreicht wurden, welche den Fuhrlohn unmittelbar vom Bauführer ausbezahlt erhielten, somit nur als Kontrolle für den abgenommenen Sand dienten und vom Bauführer hinterher mit 30 kr. ausgelöst wurden.

Der Verdacht, diese Marken entwendet zu haben, fiel auf den Fuhrknecht Joseph Mayer, welcher am betreffenden Tage Mittags Sand dahin abgeliefert, Nachmittags aber ein Paar solcher Marken an einen anderen Fuhrmann verkauft

hatte. Derselbe stellte, des anderen Tages vom Valier Wenzl darüber zur Rede gestellt, gar nicht in Abrede, in den Besitz der 18 größeren Marken gekommen zu sein, behauptete solche aber gefunden und einer dritten Person, bei welcher dieselben auch wirklich aufgefunden wurden, zum Aufbewahren gegeben zu haben. Da der Abgang der Marken dem Valier sogleich in die Augen gefallen, wurde durch sachgemäße Vorkehrungen jeder Möglichkeit widerrechtlicher Benützung derselben vorgebeugt und dadurch Mayer und Zehner vor jedem Nachtheile gewahrt.

Auf diese thatsächlichen Momente hin verwies das kgl. K.- und StG. München durch Erkenntniß vom 27. August l. Js. die Sache in die öffentliche Sitzung genannten Gerichts, damit daselbst wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls gegen Joseph Auer weiter verfahren werde. In der öffentlichen Sitzung stellte der kgl. Staatsanwalt den Antrag, den Beschuldigten des obenbezeichneten Verbrechens schuldig zu erachten und in eine $1\frac{1}{2}$ jährige Arbeitshausstrafe zu verurtheilen und begründete seinen Antrag durch die Behauptung, daß diese Marken Zahlungsanweisungen au porteur je auf 1 oder $\frac{1}{2}$ fl. seien, weil jeder Produzent für dieselben einen relativ bestimmten durch sie repräsentirten Werth von 1 und $\frac{1}{2}$ fl. erhielt, und daß demnach derjenige, welcher dieselben in der rechtswidrigen Absicht, sich das Eigenthum der durch die betreffenden Marken repräsentirten Guthaben zuzueignen, entwendet, nach den Anm. Bd. II p. 104 und 109 als Dieb betrachtet werden müße.

Der Vertheidiger beantragte primär Freisprechung, eventuell Verurtheilung wegen entfernten Versuchs zum Vergehen des Betrugs, indem diese Marken, an sich werthlos, lediglich als Kontrolle eines zwischen 2 bestimmten Kontrahenten abgeschlossenen Lieferungsvertrages erschienen, und nicht durch die Hinwegnahme derselben an und für sich, sondern erst durch die rechtswidrige Benützung derselben ein strafrechtlicher Reat gegeben sei, hinsichtlich der 18 entwendeten Marken aber thätige Reue in Mitte liege. — Der Gerichtshof entschied: Joseph Auer sei schuldig des Vergehens des entfernten Versuchs zum Verbrechen des einfachen Betrugs zum Nachtheile

Digitized by Google

des Kupferschmiedmeisters Jakob Mayer und werde deshalb mit 14tägigem Gefängniß bestraft. Aus den Entscheidungsgründen mögen folgende Sätze ausgehoben werden: Die That könne als Verbrechen des Diebstahls nicht betrachtet werden, denn wenn auch gegen die fraglichen Marken nach einem zwischen bestimmten Personen abgeschlossenen Vertrage eine Zahlung geleistet wurde, so erlangten diese Zeichen doch hiedurch keineswegs die Eigenschaft von Schuldurkunden oder Anweisungen au porteur, da der zur Zahlung Verpflichtete bei deren Präsentation nur dann zur Zahlung verbunden war, wenn die Marken bei der Abrechnung mit der noch weiters festgesetzten Kontrolle übereinstimmten, so daß die Marken selbst einen Theil dieser Kontrolle bildeten. Ebendesshalb konnte es auch dem Beschuldigten erst durch eine noch hinzukommende betrügliche Handlung gelingen, sich den Werth der Marken zu verschaffen und den zur Zahlung Verpflichteten zu beschädigen. Es erscheine demnach die vorliegende Handlung nur als ein Versuch zum Verbrechen des Betruges, da der Beschuldigte bei solchen Handlungen stehen geblieben, welche nur als Vorbereitungshandlungen zu der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung zu betrachten sind, wobei selbst der Verkauf der beiden Marken an einen Dritten nicht als vollendeter Betrug erscheint, da dieser den Ersatz der geleisteten Zahlung von Auer ausdrücklich für den Fall bedungen hatte, wenn der Eigenthümer der Marken ausgemittelt würde. Uebrigens könne der Umstand, daß ein Theil der weggekommenen Marken bei Anna Raming vorgefunden und zu Gerichtshanden genommen wurde, dem Beschuldigten als thätige Reue nicht zu Gute kommen, da die Zurückgabe als eine freiwillige von seiner Seite nicht betrachtet werden kann. (Erk. v. 5. Oktbr. 1853.)

Karl Mayr, Rechtsprkt.

Berichtigung: Heft 2 dieses Bandes S. 128 in der Note, sind die vierte Zeile 6 von unten „soferne nicht" bis „geirrt haben (Art. 212)" zu streichen.

Digitized by Google

Aus den Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes (Kassationshofes).

LXXXIV.

Kassation wegen Herabgehens unter das gesetzliche Minimum bei der Strafausmessung.

In der Untersuchung gegen den ehemaligen schleswig-holsteinischen Hauptmann Michael Thumser hatte der Schwurgerichtshof von Mittelfranken denselben

1) wegen 4 Preßvergehen,

2) wegen 5 Vergehen der Amtsehrenbeleidigung an kgl. Kollegien oder deren Kommissarien (Art. 406 Ziff. I des StGB.) und

3) wegen 4 Vergehen der Amtsehrenbeleidigung an anderen Staatsbeamten (Art. 407 a. a. O.) zu einer 18 monatlichen Festungsstrafe verurtheilt. Hiegegen hatte nicht nur der Staatsanwalt, sondern auch Thumser die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und letzterer in einer besonderen Vorstellung an den obersten Gerichtshof bezüglich der zu geschehenden Aburtheilung über vorbezeichnete Nichtigkeitsbeschwerde jenen oberstrichterlichen Senat, d. i. jene sieben Mitglieder des obersten Gerichtshofes, welche bei dem auf eine früher von ihm dahin eingebrachte Beschwerde erlassenen oberstrichterlichen Erkenntnisse mitgewirkt haben, rekusirt.

Der oberste Gerichtshof verwarf vor Allem in geheimer Sitzung den gestellten Ablehnungsantrag in der Erwägung, daß gemäß Art. 15 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 beim

Digitized by Google

obersten Gerichtshofe für Strafsachen nur ein ständiger Senat besteht, und wenn sonach ein Mitglied dieses Senates abgelehnt werden will, gemäß Art. 239 und 126 l. c. und Art. 33 Thl. II des StGB. der diesfallsige Antrag den in vorerwähnten Artikeln gegebenen Vorschriften gemäß angebracht und begründet werden muß, daß aber in dem oben erwähnten Thumser'schen Ablehnungsantrage keiner jener gesetzlichen Gründe, welche den Beschuldigten zu einem derlei Antrage berechtigen konnten, auch nur angeführt ist, und Thumser seinen Antrag lediglich mit dem werthlosen Vorbringen zu motiviren sucht, daß nach seinem Dafürhalten die fraglichen Gerichtsmitglieder in konsequenter Aufrechthaltung ihrer früheren Rechtsverweigerung auch jetzt gegen ihn Partei ergreifen müßten, daß sonach bei vorerwähnter Mangelhaftigkeit des Thumser'schen Antrags auch nicht einmal zur Einleitung des im vorerwähnten Art. 126 bezeichneten Verfahrens rechtliche Veranlassung gegeben ist.

Bei der sofortigen öffentlichen Verhandlung über die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde beantragte der Generalstaatsanwalt, annehmend, daß bezüglich der 4 Preßvergehen wegen in Mitte liegender Verjährung eine Verurtheilung und Strafe nicht hätte ausgesprochen werden sollen, dagegen die zuerkannte 18monatliche Gefängnißstrafe sich als eine solche darstelle, welche unter das gesetzlich zulässige Minimum herabsinke, die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses und die Verweisung der Sache unter Aufrechthaltung des Wahrspruches zur nochmaligen Aburtheilung bezüglich der dem Angeklagten zur Last liegenden Vergehen der Amtsehrenbeleidigung an die nächste Schwurgerichtssitzung von Mittelfranken.

Der oberste Gerichtshof erachtete alle von Thumser erhobenen mehrfachen Beschwerden für ungegründet, dagegen die Beschwerde des Staatsanwaltes für gegründet und vernichtete in seiner Sitzung vom 8. Oktober 1853 das angefochtene Erkenntniß wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes aus folgenden Gründen:

„Es kann zwar die vom diesortigen Staatsanwalte

vertretene Behauptung, daß bezüglich jener vier Preßvergehen, deren Thäterschaft durch den Wahrspruch der Geschworenen für schuldig erklärt worden, wegen in Mitte liegender Verjährung eine Verurtheilung und Strafe nicht mehr hätte ausgesprochen werden sollen, und daß, da dies doch geschehen, der Art. 5 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 unrichtig angewendet worden sei, als rechtlich begründet nicht erachtet werden, da nach Ausweis der Akten des Stadtkommissariats Nürnberg und insbesondere des diesem letzteren anliegenden Schreibens des Staatsanwaltes am Kreis- und Stadtgerichte Nürnberg vom 25. August 1852, dann nach Ausweis der Voruntersuchungsakten des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg bezüglich der in Frage stehenden Preßvergehen der vorgebliche Monatliche Stillstand in der Untersuchung keineswegs sich vorfindet, und die Voraussetzungen, von welchen der vorallegirte Art. 5 die Erlöschung der Strafbarkeit von Preßvergehen abhängig macht, im Hinblick auf die in vorliegender Untersuchungssache konkurrirenden und gemäß Art. 4 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 zur gleichzeitigen Aburtheilung sich eignenden mehrfachen Preßvergehen nicht als gegeben erachtet werden können *).

*) Bezüglich der von dem Beschuldigten in öffentlicher Sitzung des Schwurgerichts geltend gemachten Einrede der Verjährung war in dem Erkenntnisse des Schwurgerichtshofes lediglich angeführt, daß die Voraussetzungen, unter welchen die Preßvergehen und deren Strafe als durch Verjährung getilgt anzunehmen seien, hier nicht als gegeben erscheinen; dagegen machte der Staatsanwalt am obersten Gerichtshofe geltend, daß nach Art. 5 des Preßstrafgesetzes die Strafbarkeit eines Preßvergehens nach 6 Monaten von dem Zeitpunkte an, wo dasselbe vollendet, oder das eingeleitete strafrechtliche Verfahren unterbrochen und sodann nicht weiter fortgesetzt worden sei, erlösche, es daher, abweichend von den Bestimmungen des Art. 139 Thl. I des StGB., weder auf den Leumund noch darauf ankommt, ob noch andere Preßvergehen oder gemeine Verbrechen oder Vergehen im Zusammenflusse mit einem untersuchten Preßvergehen stehen, und sich die Untersuchung auf jene erstreckt, vielmehr jedes Preßvergehen in Bezug auf die Verjährungszeit selbst-

Digitized by Google

Gleichwohl klebt dem erlassenen Strafurtheile ein sehr wesentliches Gebrechen an, indem sich aus demselben gar nicht entnehmen läßt, wie die 18monatliche Gefängnißstrafe in Beziehung auf die mehreren hier in Frage gekommenen verschiedenen Reate bemessen worden ist, und dasselbe sohin schon dieses Mangels wegen den Vorschriften des Art. 206 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 nicht entspricht. Jedenfalls stellt sich aber auch die vom Staatsanwalte wegen unrichtiger Gesetzesanwendung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als rechtlich begründet dar, da, unter den 13 Vergehen, für welche dieses Strafurtheil dem Wahrspruche der Geschwornen zufolge die Strafe festzustellen hatte, 5 Vergehen der Amtsehrenbeleidigung höheren Grades sind, deren jedes nach dem im Strafurtheile des Schwurgerichtshofes selbst in Bezug genommenen Art. 406 Thl. I des StGB. in minimo mit dreimonatlicher Gefängnißstrafe verpönt ist, mit solchen aber noch vier Vergehen der Amts-

---

ständig zu beurtheilen sei; daß bezüglich der hier in Frage befindlichen Preßvergehen nach Ausweis der betreffenden Aktenstücke, welche ein Gerichtsnotorium bildeten, die richterliche Thätigkeit mehr als 6 Monate geruht habe und die hiedurch eingetretene Verjährung durch die inzwischen erfolgte Fortführung der Untersuchung wegen der anderen Anschuldigungspunkte nicht habe unterbrochen werden können.

Diese Annahme würde jedoch in ihrer Consequenz dahin führen, daß bei mehrfachen successiven Preßvergehen einer Person jeder einzelne Reat nach der hierüber geschlossenen Voruntersuchung ohne Rücksicht auf die übrigen sogleich an das Appellationsgericht und von diesem an das Schwurgericht verwiesen werden müßte, damit nicht Verjährung eintrete. Dadurch würde aber die Bestimmung des Art. 4 des Preßstrafgesetzes, daß konkurrirende Preßvergehen, sie mögen gleichzeitig oder successive begangen oder zur Anzeige gekommen sein, gleichzeitig abgeurtheilt werden sollen, in den meisten Fällen vereitelt werden. Diese Bestimmung zeigt vielmehr gerade, daß das Gesetz bei konkurrirenden Preßvergehen die deshalb eingeleitete Untersuchung als ein Ganzes betrachtet wissen wollte, so daß durch jede richterliche Thätigkeit in derselben, somit auch durch das Einschreiten wegen eines neuen Reates, soferne nicht bis zu diesem Zeitpunkte schon ein 6 monatlicher Stillstand eingetreten war, bezüglich des früheren Reates die Verjährung unterbrochen wird.

Digitized by Google

ehrenbeleidigung niederen Grades, von welchen wieder nach Art. 107 l. c. jedes in minimo mit einmonatlichem Gefängnisse verpönt ist, und vier Preßvergehen konkurriren, sonach klar vorliegt, daß der Gerichtshof dadurch, daß er nur auf eine achtzehnmonatliche Freiheitsstrafe erkannte, bei Ausmessung der Strafe sich nicht mehr innerhalb der gesetzlichen Schranken gehalten hat, sondern unter das gesetzliche Straf-Minimum herabgegangen ist und dadurch die eben erwähnten strafgesetzlichen Bestimmungen, sowie jene des Art. 109 l. c. und des oben allegirten Gesetzes vom 17. März 1850 Art. 16, 20, 21, 23 und 4, auf unrichtige Weise angewendet hat*).

LXXXV.

Konkurrenz mehrerer abgeurtheilten, aber noch nicht bestraften Verbrechen mit einer noch nicht abgeurtheilten Uebertretung. — Ausmessung der Gesammtstrafe hiefür. Art. 108 u. 109 Thl. I des StGB.

In der bereits oben S. 193 erwähnten Untersuchung gegen den Taglöhnersohn Sebastian Bösl von Geisenthal hatte das Kreis- und Stadtgericht Wasserburg denselben nach öffentlicher Verhandlung der Sache wegen Verbrechens des Diebstahls, verübt an dem Bauern Georg Pletschacher von Wipfing, unter einem besonders erschwerenden Umstande, zu einer Arbeitshausstrafe von 3 Jahren verurtheilt, ohne auf die gegen Bösl früher erlassenen und noch nicht vollzogenen Strafurtheile irgend eine Rücksicht zu nehmen.

Gegen dieses Erkenntniß hatten sowohl Bösl, als der

*) Am Schlusse des Erkenntnisses ist noch bemerkt, daß auch das Gesuch des Thumser, ihn zur diesortigen Verhandlung besonders vorladen, und ihm die Ladung durch die k. Post zukommen zu lassen, unberücksichtigt bleiben mußte, weil jeder Betheiligte durch den öffentlichen Anschlag sich Kenntniß verschaffen kann, wann die betreffende öffentliche Verhandlung hierorts stattfindet, und nach Art. 241 Abs. 2 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 besondere Nachricht nur dem Vertheidiger, wenn ein solcher am Sitze des obersten Gerichtshofes aufgestellt ist, zu geben ist, und hierorts eine Vertretung rechtsunkundiger Parteien durch sich selbst nicht statthaft ist.

Digitized by Google

Staatsanwalt Berufung ergriffen, und das Appellationsgericht von Oberbayern hatte den Bösl wegen des obigen Verbrechens des Diebstahls, dann wegen Verbrechens des einfachen Diebstahls bei dem Bauern Johann Grabl von Asbach, dessen derselbe durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Amberg vom 26. September 1850 für schuldig erkannt worden war, endlich wegen des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls zum Nachtheile des Bauern Franz Gruber von Leonhardsberg und des doppelt erschwerten Diebstahlsverbrechens zum Nachtheile des Wirthes Johann Hausinger zu Hirschhorn, deren Bösl durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Straubing vom 5. Mai, bestätigt in II. Instanz am 5/ Juli 1852, für schuldig erkannt worden war, zu einer Gesammtstrafe von 8 Jahren Arbeitshaus, geschärft jährlich auf 14 Tage durch einsame Einsperrung in das Zuchtgefängniß und Schmälerung der Kost, verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß hatte sowohl der Staatsanwalt als Sebastian Bösl die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und zwar ersterer, weil das Urtheil zugleich auf andere Reate, welche bereits durch die rechtskräftigen Erkenntnisse des Kreis- und Stadtgerichts Straubing vom 5. Mai 1852 abgeurtheilt und mit 3, resp. 6 Jahren Arbeitshausstrafe belegt sind, ausgedehnt, selbst in eine materielle Würdigung dieser älteren Reate eingegangen wurde, wie aus den Worten der Entscheidungsgründe, „daß die schon von jenen Gerichten ausgesprochenen Strafen dem Verschulden angemessen befunden," hervorgehe, sofort eine Gesammtstrafe von 8 Jahren Arbeitshaus mit doppelter Schärfung ausgesprochen, also über bereits bestrafte, d. h. mit Strafe belegte Verbrechen und Vergehen nochmals abgeurtheilt, und dadurch in die Kompetenz anderer Gerichte und die Rechtskraft ihrer Erkenntnisse eingegriffen worden sei, weshalb die Art. 22 Thl. II des StGB., Art. 263, 365 und 366 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 und Art. 109 Thl. I des StGB. bei dem Nichtvorhandensein eines Wiederaufnahmefalles oder eines wirklichen Konkurrenzfalles als verletzt erschienen.

Digitized by Google

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 8. Oktbr. 1853 beide Beschwerden, und besagen die Gründe des oberrichterlichen Erkenntnisses bezüglich der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Beschwerde Folgendes:

„Zu den in den Anmerkungen Bd. I S. 251 angegebenen Merkmalen, wodurch der Zusammenfluß vom Rückfalle wesentlich verschieden ist, gehört, daß der erstere nur bei dem Zusammentreffen noch unbestrafter Verbrechen, der letztere aber nur dann gedacht werden kann, wenn die nämliche Person schon vor der Begehung des neuen Verbrechens wenigstens einmal wegen eines Vergehens derselben Art bestraft worden war.

Unter dem im Art. 108 Thl. I des StGB. bei Aufstellung des Begriffes vom Zusammenflusse gebrauchten Ausdrucke „Gleichzeitig abzuurtheilende Verbrechen“ sind aber sowohl die noch nicht abgeurtheilten, als auch die noch nicht — durch vollständige Erstehung der zuerkannten Strafe — abgebüßten Verbrechen begriffen, wie aus dem Gegenhalte der im Art. 111 gewählten Ausdrucksweise „nach erlittener Strafe“ deutlich hervorgeht.

Ein Zusammenfluß von Verbrechen im Sinne des Art. 108 ist daher auch in dem Falle vorhanden, wenn ein Uebelthäter, ehe er die gegen ihn bereits erkannte Strafe erstanden hat, wegen einer anderen strafbaren Handlung neuerlich in Untersuchung kommt.

Dieser Fall ist hier gegeben, indem Georg Best die ihm wegen verübter Diebstähle in den Urtheilen der Kreis- und Stadtgerichte Amberg und Sulzbach vom 26. September 1850 und 5. Mai 1852 zuerkannten Strafen noch nicht erstanden hatte, wie er neuerdings wegen Diebstahls zur Untersuchung gezogen wurde.

Es ist zwar das Mittel, welches nach dem vormaligen Strafverfahren durch die Bestimmung des Art. 390 Thl. II des StGB. gegeben war, in allen Fällen der Konkurrenz, es mochte wegen des einen oder anderen Verbrechens noch den Verbrechen eine Verurtheilung bereits erfolgt sein oder nicht, nach Vorschrift der Art. 108—110 Thl. I des StGB.

vollkommen zu genügen, in Folge der Aufhebung des Art. 399 Thl. II des StGB. weggefallen, weshalb jetzt eine neuerliche Aburtheilung des früher bestraften, aber noch nicht durch Erstehung der Strafe abgebüßten Verbrechens hinsichtlich der Schuld nicht mehr eintreten kann; allein es ist die Vorschrift des noch in Kraft bestehenden Art. 108 Thl. I des StGB., wonach über mehrere concurrirende Verbrechen eines und desselben Uebelthäters von demselben Gerichte in einem und demselben Urtheile zu erkennen ist, in einem Falle, wie der vorliegende, doch in soweit ausführbar und in Anwendung zu bringen, daß das zuletzt erkennende Gericht die Gesammtstrafe mit Rücksicht auf den früheren Schuldausspruch und auf die im Art. 109 u. ff. für den Zusammenfluß gegebenen Bestimmungen auszusprechen hat.

Hiegegen kann auf Art. 2 des Gesetzes vom 29. August 1848 und dessen Motive mit Erfolg nicht Bezug genommen werden; denn durch den Art. [illegible] dieses Gesetzes wurden zufolge der Bestimmung des Art. 2 desselben, welcher verordnet: „wenn Jemand wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden ist und sich später wieder eines Verbrechens oder Vergehens derselben oder anderer Art schuldig macht, so ist dieser Umstand ein Erschwerungsgrund (Art. [illegible] und 92 Ziff. 4 Thl. I des StGB.)," lediglich die vom Rückfalle handelnden Art. 111—117 Thl. I des StGB. nebst den hierauf Bezug habenden Anmerkungen und Novellen, nicht aber die Bestimmungen des StGB. über den Zusammenfluß (Thl. I Art. 108—110) aufgehoben, welche vielmehr nach derzeit volle Giltigkeit haben, und im Art. 213 Ziff. 2 des [illegible] vom 10. November 1848 ausdrücklich in Bezug genommen sind.

Nur bezüglich der Aufhebung der Art. 111—117 bemerken die Motive zu dem Entwurfe des erwähnten Gesetzes über die Redaktion des Art. 2 desselben, daß aus dem Begriffe des Rückfalles das Merkmal der Identität des zuletzt begangenen Verbrechens mit dem früher verübten entfernt worden sei, weil mit den strengen Strafbestimmungen auch der Grund zu einer gesetzlichen Unterscheidung zwischen

Digitized by Google

einem eigentlichen und uneigentlichen Rückfalle hinwegfalle; und aus der nämlichen Ursache sei auch in dem Artikel nicht unterschieden worden, ob in dem früheren Falle der Verbrecher blos verurtheilt worden sei, oder die Strafe — sei es ganz oder theilweise — erlitten habe.

Eben deshalb aber, weil die Bestimmungen des StGB. über den Zusammenfluß durch das Gesetz vom 29. August 1848 nicht aufgehoben worden, sondern unverändert bei gesetzlicher Kraft verblieben sind, kann der Art. 2 desselben eben so wenig wie die allegirten Motive zur Interpretationsquelle bezüglich des im Art. 108 Thl. I des StGB. enthaltenen Ausdrucks „noch nicht bestrafte Verbrechen" benützt werden; da derselbe bereits durch die Fassung des Art. 111 ibidem und die Anmerkungen a. a. O. seine Erklärung hinreichend und deutlich erhalten hat, mithin keiner neuen Auslegung bedurfte, und es würde noch überdies durch die Anwendung des Art. 2 des oben erwähnten Gesetzes nebst dessen Motiven auf den Begriff des Zusammenflusses ein Widerspruch nicht nur mit den Grundsätzen, welche die noch geltenden Bestimmungen des StGB. über den Zusammenfluß aufstellen, sondern auch sogar mit der Absicht und dem Zwecke des mehrbesagten Art. 2 herbeigeführt werden. Die Absicht und der Zweck desselben war lediglich darauf gerichtet, die strengen und bei ihrer Anwendung schwierigen Bestimmungen des StGB. über den Rückfall zu beseitigen, und dafür wurde festgesetzt, daß in allen Fällen und ohne weitere Unterscheidung der Rückfall nur als Erschwerungsgrund betrachtet werden soll, weshalb denn auch die engeren Merkmale des Rückfalles, welche das Strafgesetzbuch voraussetzte, von selbst hinwegfielen, und hierauf beruht allein der Grund, warum in dem Artikel nicht unterschieden wurde, ob in dem früheren Falle der Verbrecher blos verurtheilt worden sei, oder die Strafe — sei es ganz oder theilweise — erlitten habe.

Wollte man aber daraus, daß das neue Gesetz von diesem Unterschiede Umgang genommen hat, folgern, daß nunmehr in einem Falle der vorliegenden Art, wo es sich

von mehreren mit Arbeitshausstrafe belegten Verbrechen handelt, die schon früher erkannten Strafen nebst der für das zuletzt untersuchte Verbrechen unter Berücksichtigung des Rückfalles als Erschwerungsgrund noch weiter zu bemessenden Strafe nach einander zum Vollzuge zu bringen seien, obschon diese sämmtlichen Strafen das gesetzliche Maximum des Arbeitshauses übersteigen, so wäre dies nicht nur den milderen Grundsätzen, welche dem Art. 2 des allegirten Gesetzes zu Grunde liegen, und den Vorschriften des Art. 109 Abs. 2 u. 3 Thl. I des StGB. geradezu entgegen, sondern es würden auch diese beiderlei gesetzlichen Bestimmungen zu einander in einen unauflösbaren Widerspruch gesetzt werden, während eine richtige Auffassung ihres gegenseitigen Verhältnisses blos zu dem Resultate führen kann, daß die Bestimmung des Art. 2 des Gesetzes vom 29. August 1848 nur in soweit Anwendung zu finden habe, als dadurch die Grundsätze des Strafgesetzbuches i. e. vom Zusammenflusse nicht verletzt werden.

Ist nun aber, wie oben gezeigt wurde, ein Zusammenfluß im Sinne des Art. 108 Thl. I des StGB. hier gegeben, so war das Appellationsgericht von Oberbayern, an welches die Sache im Wege der Berufung zur Entscheidung in zweiter Instanz gelangt war, auch kompetent, die Gesammtstrafe für den ganzen Reat des Angeklagten auszusprechen.

Hinsichtlich der bereits von den Kreis- und Stadtgerichten Amberg und Straubing abgeurtheilten Reate ist das Appellationsgericht von Oberbayern keineswegs in eine materielle Würdigung eingegangen, indem es den Schuldausspruch der betreffenden Erkenntnisse unverändert ließ und bei der Strafausmessung ausdrücklich mit zu Grunde legte. Die Festsetzung der Gesammtstrafe konnte auch, wie geschehen, nur nach Maaßgabe des Art. 109 Thl. I des StGB. erfolgen, indem die gesetzliche Dauer der Arbeitshausstrafe nicht überschritten werden durfte.

In diesem Punkte konnte die Rechtskraft jener früheren Urtheile kein Hinderniß sein, weil es sich von Zurückführung

der verschiedenen Strafaussprüche auf eine Gesammtstrafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen des Arbeitshauses handelte, wobei ausschließlich nur die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zur Richtschnur dienen mußten. *).

LXXXVI.

Amtsehrenbeleidigung an einem Beamten der Stelle eines rechtskundigen Magistratsrathes. Art. 405 Thl. I des StGB.

Durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichtes Nürnberg war der Stadtkommissariatsoffiziant Friedrich Rang von da wegen Vergehens der Amtsehrenbeleidigung, begangen an dem damals die Stelle eines rechtskundigen Magistrats-

*) Der Staatsanwalt am obersten Gerichtshofe, welcher die erhobene Beschwerde vertrat, machte insbesondere geltend, daß hier, wo nicht über mehrere Verbrechen eines und desselben Uebelthäters in Einem Erkenntnisse abzuurtheilen sei, kein Fall des Zusammenflusses nach Art. 108 und 109 Thl. I des StGB. gegeben sei, es sich auch nicht um den Fall des aufgehobenen Art. 399 Thl. II des StGB. oder des Art. 213 des Gesetzes vom 10. Novemb. 1848, sondern um einen Rückfall im Sinne des Art. 2 des Gesetzes vom 29. August 1848, die Abänderungen des I. Theiles des StGB. betreffend, handle, in welchem Falle die Rückfallsstrafe als selbstständige Strafe zu erkennen sei, die frühere rechtskräftig zuerkannte Strafe möge nun ganz oder theilweise erstanden, oder noch gar nicht angetreten sein, weshalb denn die selbstständig ausgesprochenen Strafen auch dann nach einander zu vollziehen seien, wenn sie in ihrer Zusammenrechnung das gesetzlich höchste Maaß einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe überschreiten. —

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den früher vorgekommenen ähnlichen (vergl. S. 5, 29 und 147 Bd. V d. SB.) dadurch, daß hier das höchste Strafmaaß schon durch die Zusammenrechnung der in den früheren Urtheilen ausgesprochenen Arbeitshausstrafe überschritten war, und daher dieselbe in ihrer Dauer wegen des neuen Reates nicht verlängert werden konnte, vielmehr in dem neuerlichen Urtheile eine Reduktion der bereits zuerkannten Strafzeit ausgesprochen werden mußte, um dem Art. 16 Genüge zu leisten.

Dieser Fall beweist, wie nothwendig es ist, die nur für eine Uebergangsperiode berechnete Gesetzgebung des Jahres 1848 bald definitiv zu regeln.

Digitized by Google

rathes verbescheidenden Fehrn von Heller, im Zusammenflusse mit einer unter mildernden Umständen verübten Preßpolizei-Uebertretung zum Festungsarreste von 45 Tagen verurtheilt worden, und das k. Appellationsgericht von Mittelfranken hatte eine hiegegen erhobene Berufung verworfen.

Rang hatte nunmehr die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, weil dem Verweser der Stelle eines rechtskundigen Magistratsrathes die ihm beigelegte Eigenschaft eines Staatsbeamten, welche der dem Urtheile zu Grunde gelegte Art. 105 Thl. I des StGB. voraussetze, abgehe, mithin dieser Artikel verletzt worden sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 8. Oktober 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen: „Nachdem angenommen wurde, daß der Beleidigte als selbstständiger Verweser der Stelle eines rechtskundigen Magistratsrathes im polizeilichen Wirkungskreise, mithin als Organ der Staatsgewalt, auf legale Weise bestellt war, und die in Bezug auf eine Amtshandlung wider ihn gemachte Aeußerung als verabwürdigende Schmähung bezeichnet wurde, so rechtfertigte sich der daraus gezogene Schluß, daß ihm die Eigenschaft eines Staatsbeamten zukam, daß mithin die Ehrfurcht, welche der Würde des Staatsamtes gebührt, in seiner Person verletzt wurde, vollkommen, und vermag es hiebei keinen Unterschied zu machen, ob seine Funktion eine ständige oder blos vorübergehende gewesen, und ob er durch k. Dekret unmittelbar ernannt, oder vorläufig nur von der k. Regierung bestellt worden, weil hier immerhin nur die Ausübung des anvertrauten Staatsamtes entscheidend bleibt. Deshalb wurde die That mit Recht unter den im Art. 405 Thl. I des StGB. aufgestellten Begriff eines Vergehens der Beleidigung der Amtsehre subsumirt, für welches im Hinblicke auf Art. 107 die ausgesprochene Strafe angemessen erscheint. Es war daher dem Antrage der Staatsbehörde gemäß nicht nur die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen, sondern Beschwerdeführer auch, nachdem er in die Kosten bedingt verurtheilt worden und im Bezuge einer Besoldung

Digitized by Google

steht, in eine durch Art. 246 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 gerechtfertigte Geldstrafe zu verfällen."

LXXXVII.

Kassation wegen unrichtiger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Körperverletzung, Art. 179—181 Thl. I des StGB.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes Straubing war Michael Högerl von Landau wegen Verbrechens der nichtprämeditirten Körperverletzung II. Grades in eine dreijährige Arbeitshausstrafe verurtheilt worden; auf seine Berufung hat jedoch das k. Appellationsgericht von Niederbayern denselben nur wegen Verbrechens der Körperverletzung I. Grades, verübt ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes, in eine einjährige Arbeitshausstrafe verfällt.

Hiegegen hatte der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes und zwar des Art. 180 Thl. I des StGB. eingewendet, und der oberste Gerichtshof vernichtete auch in seiner Sitzung vom 14. Oktober 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur wiederholten Verhandlung und Aburtheilung an einen anderen Senat des Appellationsgerichtes aus folgenden Gründen:

„Es bestimmt der Art. 180 Thl. I des StGB., daß das Verbrechen der Körperverletzung II. Grades gegeben ist, wenn der Beschädigte zwar nicht völlig oder nicht auf immer zu seinen Berufsarbeiten untauglich geworden, jedoch an einem Theile seines Körpers verstümmelt, verunstaltet, oder des Gebrauches eines seiner Glieder unheilbar beraubt worden ist.

Das angefochtene Urtheil hat nun thatsächlich festgestellt, daß die dem Martin Auer von dem Angeschuldigten beigebrachte Verletzung die Folge hatte, daß zwei Finger desselben, nämlich der Ring- und der kleine Finger der linken Hand, durch Abschneidung der Beugesehnen eingebogen sind, nicht freiwillig in die gehörige Lage mit den an-

deren Fingern gebracht, übrigens mit Beihilfe der rechten Hand ausgestreckt werden können.

Hieraus folgt, daß die bezeichneten beiden Finger, welche unbestreitbar zu den Gliedern des menschlichen Körpers gehören, nicht mehr geheilt werden konnten, daß der Beschädigte des naturgemäßen Gebrauches derselben beraubt worden, und daß diese Beraubung eine unheilbare ist, womit der in der dritten Alternative des angeführten Art. 180 gegebene Begriff des Verbrechens der Körperverletzung II. Grades erschöpft wird.

Hiebei ist es aber ohne Einfluß, daß der Gebrauch der Finger dem Beschädigten nicht gänzlich entzogen, sondern noch theilweise, jedoch in beschränktem Maaße möglich ist, indem derselbe mit Hilfe der rechten Hand die verletzten Finger auszustrecken und einen ziemlich schweren Gegenstand, wenn er einmal in die linke Hand genommen ist, auch unter Mitwirkung der beiden eingebogenen Finger zu heben und festzuhalten vermag; denn im Zusammenhalte der Vorschriften des Art. 180 mit dem nachfolgenden Art. 181, welcher zum Verbrechen der Körperverletzung III. Grades ein völliges Unbrauchbarwerden zu den Berufsgeschäften oder eine völlige Beraubung des Gebrauches eines Gliedes voraussetzt, ergibt sich, daß zum II. Grade dieses Verbrechens eine beschränkte derlei Beraubung genügt, und die Vorschriften des vorhergehenden Art. 179 über das Verbrechen der Körperverletzung I. Grades können nur dann Anwendung finden, wenn die volle körperliche Unversehrtheit wieder hergestellt ist; bleibt aber solche durch Hemmung des naturgemäßen Gebrauches eines Gliedes des Menschen gestört, so wird durch diesen Zustand der gesetzliche Begriff des Verbrechens der Körperverletzung II. Grades erschöpft, und es ist unzulässig, zwischen einer gänzlichen oder beschränkten Hemmung hierin zu unterscheiden, da das Gesetz einen solchen Unterschied nicht kennt und im Schutze der Integrität des menschlichen Körpers gegen einen Angriff hierauf nur die unheilbare Beraubung des Gebrauches eines seiner Glieder voraussetzt.

Digitized by Google

Demnach wurde auf die festgestellten Thatsachen des Strafgesetzes Art. 179 anstatt des Art. 180 Thl. I des StGB. angewendet, und es hat hiebei auf die weitere Frage, ob in der fraglichen Verletzung eine Verstümmelung oder Verunstaltung zu finden sei, nicht mehr angekommen.

LXXXVIII.

Beiziehung von Landgerichtsbeamten als Mitglieder des Schwurgerichtshofes. — Beschwerde gegen die Annahme der Nothwendigkeit einer solchen Beiziehung. — Beeidigung der Zeugen nach den Generalien. — Fragestellung bei mehreren Komplicen.

Durch Urtheil des Schwurgerichtshofes von Oberfranken war Johann Georg D. wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, zugleich der Summe nach Verbrechen, und erschwert durch den Umstand der vorausgegangenen verübten Verbindung in Konkurrenz mit einem Verbrechen des versuchten Diebstahls, und des nächsten Versuches zu einem ausgezeichneten Diebstahle, dann mit zwei polizeilich strafbaren Diebstählen, wegen welcher 4 Akte derselbe, hievon durch ein Einverständniß des Kreis- und Stadtgerichtes Bayreuth, zu einer 4jährigen Zuchthausstrafe verurtheilt worden war, in eine Zuchthausstrafe von 10 Jahren verfällt worden, wovon jedoch die von ihm bereits im Strafarbeitshause an den bereits früher gegen ihn ausgesprochenen Strafe abgebüßte Strafzeit abzurechnen sei.

Gegen dieses Urtheil hatte G. Daxwel die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und als Beschwerdepunkte aufgestellt:

I. daß 2 Landgerichtsmitglieder als Richter bei dem Schwurgerichtshofe fungirt hätten,

II. daß die Beiziehung von Landgerichtsmitgliedern hier jedenfalls nicht nothwendig gewesen sei,

III. daß die Beeidigung der Zeugen in öffentlicher Sitzung erst nach Beantwortung der allgemeinen Frage vorgenommen worden sei,

Digitized by Google

IV. daß in die Frage an die Geschworenen die einzelnen gestohlenen Sachen nebst deren Werth nicht speziell aufgenommen worden seien, und

V. daß in dieser Frage die Theilnahme des Doppel an dem Diebstahle nicht bestimmt bezeichnet, und die Komplottanten nicht einzeln angegeben worden seien.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung von 21. Oktbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Zu I. „Nach Art. 16 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 wird in jedem Appellationsgerichtsbezirke bei einem Kreis- und Stadtgerichte der Schwurgerichtshof zur Aburtheilung der vor das Schwurgericht gehörigen Strafsachen gebildet, welcher gemäß Art. 17 mit Einschluß des Vorstandes aus fünf Richtern besteht; und nach Art. 18 Abs. 3 hat der Vorstand des Kreis- und Stadtgerichtes, bei welchem das Schwurgericht gehalten wird, in allen Fällen, unter Berücksichtigung der Vorschrift des Art. 14 (wonach ein Gerichtsmitglied, welches die Voruntersuchung geführt hat, an der Aburtheilung nicht Theil nehmen darf) die Kreis- und Stadtgerichtsmitglieder zu bestimmen, welche mit dem Präsidenten den Schwurgerichtshof bilden. Wenn auch hiebei nicht auf Art. 10 Abs. 3 ausdrücklich hingewiesen wurde, welcher verordnet: „Ist in einzelnen dringenden Fällen die erforderliche Zahl von Mitgliedern des Kreis- und Stadtgerichts nicht vorhanden, so werden ausnahmsweise Mitglieder nächst gelegener Landgerichte zugezogen," und diese Bestimmung, wie der Inhalt der Abschnitte 1 und 2 des allegirten Artikels entnehmen läßt, zunächst nur auf solche Strafsachen Bezug hat, welche den Kreis- und Stadtgerichten zur Aburtheilung und Beschlußfassung zugewiesen sind, so läßt sich hieraus doch keineswegs ableiten, daß die vorerwähnte Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 lediglich auf die kreis- und stadtgerichtlichen Verhandlungen und Urtheile zu beschränken und nicht auf die Schwurgerichtshöfe anzuwenden sei. Es folgt vielmehr daraus, daß das Gesetz in einzelnen dringenden Fällen die Ergänzung der erforderlichen Zahl des Kreis-

Digitized by Google

und Stadtgerichts durch Landgerichtsmitglieder zur Uebernahme der Funktion der ersteren in Strafsachen ausnahmsweise gestattet, von selbst, daß unter derselben Voraussetzung auch bei Schwurgerichtsfällen Landgerichtsmitgliedern die Funktion abgängiger Kreis- und Stadtgerichtsmitglieder übertragen werden darf, zumal da der Grund und Zweck ganz derselbe, nämlich hier wie dort durch die eingetretene Nothwendigkeit solcher Aushilfe geboten ist, und diese bei Schwurgerichtsfällen deshalb noch dringender erforderlich wird, weil das Gesetz bestimmte Zeiträume zur Abhaltung der regelmäßigen Schwurgerichtssitzungen vorschreibt. (Art. 113.)

Hiegegen kann die in den Gesetzen nirgends begründete Ansicht des Verfassers der Denkschrift, daß der Schwurgerichtshof als eine Deputation des Appellationsgerichts — diesem gleichgestellt — zu betrachten sei, keine weitere Beachtung finden, und eben so wenig ist der Art. 248 zu einer Schlußfolgerung dafür dienlich, daß der Gesetzgeber die Ausschließung der Landgerichtsmitglieder von den Schwurgerichtshöfen beabsichtigt habe; denn in dieser Gesetzesstelle ist blos bestimmt, daß im Falle der Vernichtung des Urtheils eines Schwurgerichtshofes bei Zurückweisung der Sache an dasselbe Schwurgericht nöthigenfalls zur Bildung des Schwurgerichtshofes Mitglieder des Appellationsgerichts abgeordnet werden können, weil der Schwurgerichtshof nur aus solchen Richtern bestehen darf, die an der vorigen Aburtheilung nicht Theil genommen haben.

Diese nur von einer fakultativen, nicht absolut nothwendigen Abordnung appellationsgerichtlicher Mitglieder sprechende Bestimmung des Art. 248, wodurch für eine dergleichen noch außerordentlichere Aushilfe wohl nur in der Erwägung Fürsorge getroffen wurde, weil hier noch leichter ein Mangel an der erforderlichen Zahl der Kreis- und Stadtgerichtsmitglieder eintreten kann, vermag die Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 3 um so weniger auszuschließen, weil, wenn wirklich beabsichtigt gewesen wäre, Landgerichtsmitglieder zur Aushilfe bei Schwurgerichtshöfen nicht zuzulassen, im Artikel 18 — als dem hiezu geeigneten Platze —

Digitized by Google

hätte bestimmt werden müssen, daß, wenn die erforderliche Zahl von Kreis- und Stadtgerichtsmitgliedern nicht disponibel sei, deren Ergänzung durch Appellationsmitglieder zu geschehen habe.

Der erste Beschwerdegrund stellt sich dem Allen zufolge als unbegründet dar *).

---

*) Bereits in einem dem obersten Gerichtshofe früher vorgelegenen Falle (vergl. Bd. II S. 347 d. SB.) hatten bei der zweitmaligen Verhandlung und Aburtheilung der Sache vor dem Schwurgerichte zwei Landgerichtsassessoren als Richter mitgewirkt, und der oberste Gerichtshof hatte hierin keine Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit gefunden; ohne jedoch auf die Frage der Zulässigkeit der Zuziehung von Landgerichtsbeamten als Mitglieder des Schwurgerichtshofes näher einzugehen.

Nach den Verhandlungen der ständischen Gesetzgebungs-Ausschüsse ist diese Frage allerdings etwas zweifelhaft. Schon bei Berathung des Art. 10 Abs. 3 beantragte der Referent des Ausschusses der Kammer der Reichsräthe die Streichung dieses Absatzes, da schon in dem ursprünglichen Entwurfe des Art. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1848 (Ges.-Bl. Nr. 6) die Worte: „wozu vorläufig die Kreis- und Stadtgerichte und nöthigenfalls Landgerichte mit verstärktem Richterpersonale zu bestimmen sind" gestrichen worden seien, weil man das landgerichtliche Personal nicht für geeignet gehalten habe, zur Aburtheilung von Vergehen und sogar von Verbrechen beigezogen zu werden, dieselben Gründe aber, welche damals im Reichsrathe für die Streichung jener Worte geltend gemacht worden seien, auch hinsichtlich der Beiziehung der Landgerichtsbeamten als Suppleanten gelten müßten, indem das landgerichtliche Personal nun einmal für das wichtige Geschäft der Aburtheilung von Verbrechen und Vergehen nicht selbstständig genug gestellt und daher weder in der Regel, noch auch nur ausnahmsweise dazu geeignet sei. Ein Ausschußmitglied schlug vor, statt der Worte: „Mitglieder nächstgelegener Landgerichte" zu setzen: „Mitglieder vom nächsten Bezirksgerichte"; auf die Bemerkung des Justizministers, daß man die Suppleanten schnell müsse haben können, wurde auch dieses nicht beliebt, sondern der Abs. 3 des Regierungsentwurfes mit der Modifikation angenommen, daß nach dem Worte: „einzelnen" gesetzt werde „dringenden". Auch der Referent des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten hatte die Streichung des Abs. 3 des Art. 10 und dafür zu setzen beantragt: „Ist in einzelnen dringenden Fällen die erforderliche Zahl von Mitgliedern des Kreis- und Stadtgerichtes nicht vorhanden, so ist die Plenarversammlung des

Digitized by Google

Zu II. Außer den im Art. 14 und 231 Nr. 1 u. 2 des StPO. vom 10. Nov. 1848 bezeichneten Fällen, in

---

Appellationsgerichtes des Kreises ermächtigt, die Aburtheilung einem anderen Kreis- und Stadtgerichte des Kreises aufzutragen." Der Ausschuß ging jedoch hierauf nicht ein, sondern nahm gleichfalls den Regierungsentwurf mit dem obigen reichsräthlichen Beisatze an, und in dieser Fassung ging der Art. 10 Abs. 3 auch in das Gesetz über.

Anlangend die Bestimmung des Art. 248, wonach nöthigenfalls zur Bildung des Schwurgerichtshofes Mitglieder des Appellationsgerichtes abgeordnet werden können, so enthielt der Entwurf den Beisatz: „oder eines anderen Kreis- und Stadtgerichtes". Hiernach hatte die Staatsregierung selbst, abweichend von der Bestimmung des Art. 10 Abs. 3, worin als Suppleanten für die kreis- und stadtgerichtlichen Senate die Mitglieder nächstgelegener Landgerichte bezeichnet sind, für die Schwurgerichtshöfe die Mitglieder der Appellationsgerichte oder eines andern Kreis- und Stadtgerichtes des Kreises bestimmt. Die Ausschüsse beschlossen, diese letztere Alternative aus dem Grunde zu streichen, weil sie es für eine zu große Willkür hielten, für den Fall, daß die Sache in die nächste Sitzung desselben Schwurgerichtes verwiesen wird, und nur einige Mitglieder zur Bildung des neuen Schwurgerichtshofes fehlen, zur Completirung desselben Mitglieder eines anderen Kreis- und Stadtgerichtes herüberzunehmen, übrigens auch bei nicht gehöriger Besetzung des Gerichtes durch die Verweisung der Sache an das Schwurgericht eines anderen Appellationsgerichtsbezirkes geholfen werden könne.

Hiernach möchte es allerdings scheinen, daß es weder in der Absicht der Staatsregierung und noch weniger in der Absicht der Gesetzgebungsausschüsse lag, daß ausnahmsweise Landgerichts-Assessoren als Mitglieder des Schwurgerichtshofes beigezogen werden sollten.

Dagegen ist in dem Entwurfe eines Gesetzbuches über das Strafverfahren, welcher den Ständen im Jahre 1851 vorgelegt wurde, die Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden, indem nach Art. 16 und 32 desselben nicht nur bei den Bezirksgerichten, denen die erstrichterliche Aburtheilung der Vergehen zugewiesen ist, sondern auch bei den Schwurgerichten, welche über alle Verbrechen zu urtheilen haben, ausnahmsweise die am Sitze des Bezirksgerichtes oder zunächst desselben wohnhaften Stadt- oder Landrichter oder Assessoren des Stadt- oder Landgerichtes zugezogen werden können, und die Motive zu Art. 32 führen als Grund hiefür an, daß dasselbe Bedürfniß, welches der Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 des StPG. vom 10. November 1848

Digitized by Google

welchen ein Richter an der Aburtheilung einer Strafsache überhaupt nicht Antheil nehmen kann, verbietet das Gesetz Art. 332 auch die Theilnahme desjenigen, der als Richter oder Staatsanwalt bei dem Verfahren in erster Instanz mitgewirkt hat, an der Aburtheilung der Sache in zweiter Instanz, und nicht minder schließt das Gesetz, wenn in Folge der Vernichtung des Urtheiles die Sache nochmals abzuurtheilen ist, die Richter, welche bei dem vernichteten Urtheile mitgestimmt haben, von der Theilnahme an der wiederholten Aburtheilung aus.

Dieser Ausschluß ist nicht nur

a) für diejenigen Fälle vorgeschrieben, in welchen der oberste Gerichtshof ein von einem Schwurgerichtshofe erlassenes Urtheil vernichtet, und die Sache entweder im Falle des Art. 248 Ziff. 1 zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung, oder in den Fällen des Art. 248 Ziff. 2 und Art. 249 Ziff. 2 blos zur weiteren Aburtheilung in die nächste Sitzung desselben Schwurgerichtshofes verweist, sondern er hat auch

b) in denjenigen Fällen einzutreten, in welchen das Appellationsgericht das Urtheil des Kreis- und Stadtgerichtes vernichtet, — entweder weil die That, welche den Gegenstand der Verhandlung gebildet hat, vor das Schwurgericht gehört, oder weil die That, welche von einem aus drei Richtern bestehenden kreis- und stadtgerichtlichen Senate abgeurtheilt wurde, aber durch einen aus fünf Richtern bestehenden Senat abzuurtheilen gewesen wäre, — und ersteren Falles die Sache an die nächste Schwurgerichtssitzung oder, wenn noch weitere Erhebungen erforderlich scheinen, an den Untersuchungsrichter verweist (Art. 335); letzteren Falles aber die wiederholte Aburtheilung durch einen aus fünf Richtern bestehenden Senat anordnet (Art. 336).

Der Grund, aus welchem Richter, die schon einmal in der Sache mitgeurtheilt haben, bei deren anderweiten Ab-

---

zum Grunde liege, sich auch in Bezug auf die Besetzung des Schwurgerichtshofes ergeben könne.

Digitized by Google

urtheilung nicht wiederum Theil nehmen können, beruht offenbar darin, weil sich bei ihnen die zur Gewinnung einer freien und festen Ueberzeugung erforderliche Unbefangenheit nicht bestimmt voraussetzen läßt, indem ihre bei der vorherigen Aburtheilung gefaßte Meinung einen störenden Einfluß hierauf ausüben könnte.

Da der Grund, auf welchem die gesetzlich verordnete Ausschließung der vorigen Richter von der Theilnahme an der neuerlichen Aburtheilung beruht, vermöge der Allgemeinheit seiner Voraussetzung und seines Zweckes bei allen vorbemerkten Fällen Platz greift, so erscheint die Behauptung in der Denkschrift, daß der Absatz 3 des Art. 336 nur auf Absatz 2 ibidem und nicht auch auf den im Art. 335 berührten Fall zu beziehen sei, unrichtig, und es findet diese Ansicht auch keinen Stützpunkt in den in Bezug genommenen Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses, aus welchen blos soviel zu entnehmen ist, daß die vom Ausschusse beantragte Beifügung des erwähnten Absatzes 3 zum Art. 336 nur der mehreren Vollständigkeit wegen geschehen ist, ohne hiebei zu beabsichtigen, daß die darin enthaltene Bestimmung auf den im Art. 435 bezeichneten Fall unanwendbar sein soll, was sich auch um so weniger annehmen läßt, da jener Beisatz eigentlich nur die schon im Art. 248 Abs. 3 enthaltene Vorschrift wiederholt, deren Anwendbarkeit wegen der Allgemeinheit ihres Grundes auch auf die Fälle der Art. 335 und 336 keinem Zweifel unterworfen gewesen wäre. — Da nun der kreis- und stadtgerichtliche Senat, dessen Erkenntniß von dem Appellationsgerichte deshalb, weil die That, welche den Gegenstand der Verhandlung gebildet hat, vor das Schwurgericht gehörte, vernichtet wurde, aus dem Rathe Pöhlmann und den Assessoren Neubig und Gleitsmann bestanden hatte, so konnten diese Gerichtsmitglieder gemäß Art. 335 und 336 Abs. 3 nicht als Richter bei dem Schwurgerichtshofe, vor welchem die Sache zur Verhandlung und Aburtheilung kam, eintreten, da hiezu auch Rath Silbermann, welcher in dieser Sache Untersuchungshandlungen vorgenommen hatte, und

Digitized by Google

Rath Opel, weil er zum Stellvertreter des Schwurgerichtspräsidenten bestimmt war, nicht verwendet werden konnten, unter diesen Umständen aber die zur Bildung des Schwurgerichtshofes erforderliche Anzahl von Mitgliedern des Kreis- und Stadtgerichts mangelte, so war allerdings die Voraussetzung gegeben, unter welcher nach Art. 10 Abs. 3 Landgerichtsmitglieder zugezogen werden durften, weshalb die desfallsige lediglich auf Rechtsgründe basirte Anordnung des Kreis- und Stadtgerichtsvorstandes gerechtfertigt erscheint, und folglich auch dieser Beschwerdepunkt sich als ungegründet darstellt*).

---

*) Der Angeschuldigte hat ein Recht darauf, von seinem ordentlichen und von einem unparteiischen Richter abgeurtheilt zu werden. In letzterer Beziehung hat nun das Gesetz dem Beschuldigten nicht nur das Rekusationsrecht eingeräumt, sondern auch grundsätzlich ausgesprochen, daß kein Richter, welcher Untersuchungshandlungen vorgenommen oder zur Erkennung der Anklage mitgewirkt hat, oder der in dem gegen den Angeklagten eingeleiteten Verfahren als Zeuge, Dolmetscher oder Sachverständiger vernommen worden ist, oder der als Beschädigter erscheint, als Richter zur Aburtheilung mitwirken darf; ferner, daß derjenige, welcher bei der Aburtheilung der Sache in erster Instanz als Richter oder Staatsanwalt thätig war, an der Aburtheilung in zweiter Instanz nicht theilnehmen darf; und endlich, daß auch dann, wenn in Folge einer Vernichtung des Urtheils die Sache zur nochmaligen Aburtheilung kommt, die Richter, welche bei dem vernichteten Urtheile gestimmt haben, bei der wiederholten Aburtheilung nicht mitwirken dürfen. Die Gerichtsvorstände oder deren Stellvertreter, welchen die Bestimmung der Gerichtsmitglieder zur Aburtheilung der einzelnen Sachen obliegt, haben jene Vorschriften genau zu beobachten, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Außerachtlassung derselben auf desfallsige Beschwerde des Beschuldigten, welcher ein Recht darauf hat, daß diejenigen Personen, welche nach dem Gesetze nicht Richter in der Sache sein können, von der Aburtheilung ausgeschlossen bleiben, die Vernichtung des Verfahrens zur Folge haben muß. Dagegen kann der Beschuldigte nicht verlangen, daß gerade diese oder jene Mitglieder des Gerichts bei seiner Aburtheilung mitwirken, die Bestimmung hierüber ist rein in die Hand des Vorstandes gegeben; er kann die ältesten Mitglieder oder die jüngsten dazu wählen, wie er es für angemessen erachtet, und Niemand wird behaupten wollen, daß dem Beschuldigten aus einer solchen Wahl ein Be-

Digitized by Google

Zu III. Wenn auch nach Art. 157 und 159 des StGB. vom 10. November 1848 die Beeidigung der Zeu-

---

schwerderecht erwachsen könne. Aber auch dann, wenn der Vorstand wegen Verhinderung der ordentlichen Gerichtsmitglieder ausnahmsweise außerordentliche Beisitzer zuzieht, möchte dem Beschuldigten ein Beschwerdepunkt nur gegeben sein, wenn die Beigezogenen solche Personen sind, welche nach dem Gesetze überhaupt nicht beigezogen werden durften. Die Ursachen, welche die Bildung des Gerichtes aus den disponiblen ordentlichen Mitgliedern unmöglich machen, können verschiedene sein, Erkrankung oder Beurlaubung mehrerer Mitglieder, oder Betheiligung derselben an der Voruntersuchung oder früheren Aburtheilung u. s. w. Wenn nun in diesen Fällen der Gerichtsvorstand diejenigen Thatsachen, welche ihn im gegebenen Falle veranlassen, von der ihm eingeräumten Befugniß, außerordentliche Beisitzer zu berufen, Gebrauch zu machen, zu den Akten konstatirt, so geschieht dies nicht, um dem Angeschuldigten gegenüber die getroffene Verfügung zu rechtfertigen; dieser kann vielmehr in einem solchen Falle nur verlangen, daß ihm die Namen der zur Verhandlung beizuziehenden außerordentlichen Beisitzer frühzeitig genug bekannt gegeben werden, um von dem ihm zustehenden Ablehnungsrechte Gebrauch machen zu können. Aber auch gegen das unter Mitwirkung außerordentlicher Beisitzer ergangene Urtheil kann eine Beschwerde auf die Behauptung nicht gebaut werden, daß die Beiziehung derselben nicht nothwendig gewesen sei, daher der Gerichtsvorstand die ihm eingeräumte Befugniß überschritten habe. Wenn Erkrankungen, Beurlaubungen oder dienstliche Abwesenheit mehrerer ordentlicher Gerichtsmitglieder die Beiziehung außerordentlicher Beisitzer nothwendig gemacht haben, so ist dies wohl von selbst klar; denn wer wollte dem Beschuldigten hierüber ein Urtheil einräumen? — abgesehen davon, daß wenigstens der oberste Gerichtshof auf eine Prüfung dieser thatsächlichen Verhältnisse niemals eingehen könnte. Aber auch dann, wenn der Gerichtsvorstand im eigenen Interesse des Beschuldigten alle jene ordentlichen Gerichtsmitglieder von der Aburtheilung der Sache ausschließt, welche hiebei nicht ganz unbefangen sein könnten, selbst wenn er hierin zu weit gegangen wäre, wird dem Beschuldigten ein Beschwerderecht nicht eingeräumt werden können; denn es ist nicht abzusehen, wie dieser durch eine Verfügung, welche nur die Verschaffung eines ganz unbefangenen Gerichtes bezielt, in seinen Rechten verletzt sein sollte, und nur auf eine solche Verletzung oder wenigstens die Möglichkeit derselben kann eine Beschwerde gebaut werden. Auch von Verletzung des allgemeinen Grundsatzes, daß Niemand seinem ordentlichen Richter ent-

Digitized by Google

gen deren Vernehmung über die allgemeinen Fragen vorausgehen soll, so kann doch daraus, daß die Zeugen erst nach Beantwortung der allgemeinen Fragen beeidigt wurden, die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit im Sinne des Art. 231 Ziff. 6 an sich nicht und im vorliegenden Falle um so weniger entnommen werden, als es, wenn der Angeklagte auf die vorgängige Beeidigung einen so hohen Werth legte, seine Sache gewesen wäre, gegen die Vernehmung der Zeugen in der Art, wie sie geschah, Einwendung zu machen und nöthigenfalls einen Gerichtsbeschluß hierüber zu veranlassen, von welcher Befugniß er jedoch keinen Gebrauch gemacht hat.

Zu IV. Die Frage an die Geschwornen, wie sie gestellt wurde, war rücksichtlich der entwendeten Sachen und ihres Werthes zur Genüge umfassend, indem in derselben das Objekt der Entwendung als „verschiedenes dem (Damnifikaten) Krügel gehöriges Leder" und der Betrag dieses entwendeten Leders mit den Worten „in einem wohl die

---

zogen werden dürfe, kann hier nicht die Rede sein; die Mitglieder der nächstgelegenen Landgerichte sind von dem Gesetze (Art. 10 Abs. 3) ausdrücklich als Ergänzungsrichter (Suppleanten) der Kreis- und Stadtgerichte erklärt, und durch ihre Beiziehung werden sie für den einzelnen Fall Richter des stadtgerichtlichen Senates, welcher in seiner Gesammtheit den ordentlichen Richter des Angeschuldigten bildet; daher könnte von einer Entziehung des ordentlichen Richters nur dann gesprochen werden, wenn sich der stadtgerichtliche Senat durch die Beiziehung von Landgerichtsbeamten als Ergänzungsrichter in ein Landgericht verwandelte, was aber wohl Niemand behaupten wird. Gleiches gilt von den Schwurgerichten, nachdem der oberste Gerichtshof angenommen hat, daß auch hier die Landgerichtsbeamten als gesetzliche Ergänzungsrichter zu betrachten sind, und es hätte daher die zweite Beschwerde wohl einfach als unzulässig abgewiesen werden können, zumal der oberste Gerichtshof, wenn der Gerichtsvorstand eines oder das andere Mitglied des Gerichtes mit Unrecht von der Theilnahme ausgeschlossen hätte, wohl schwerlich eine Vernichtung des Verfahrens hätte aussprechen können, wohl aber dann, wenn er bei der ersten Beschwerde angenommen, daß Landgerichtsbeamte überhaupt nicht als Ergänzungsrichter zu den Schwurgerichten gezogen werden dürfen; denn dann hätten

Digitized by Google

Summe von 25 fl., nicht aber die von 400 fl. übersteigenden Gesammtwerthe" bezeichnet wurde.

Die Aufzählung der einzelnen Stücke des entwendeten Leders nebst dem speziellen Werthe war nicht erforderlich. Uebrigens hätte auch hier der Angeklagte die Befugniß zur Einsprache gegen die Fragestellung geltend machen können, wenn er solche in thatsächlicher Beziehung nicht für erschöpfend hielt.

Es erscheint daher auch in diesem Punkte die Beschwerde ungegründet.

Zu V. In gleicher Art verhält es sich mit dem weiteren Beschwerdepunkte, daß in der Frage an die Geschworenen die Theilnahme des Doppel an dem Diebstahle nicht bestimmt bezeichnet, und die Komplottanten nicht einzeln angegeben worden seien.

Es handelte sich von einem in Folge vorausgegangener zwischen dem Angeklagten Doppel und einer anderen Person oder mehreren verabredeter Verbindung zur Ausführung gebrachten — mithin im Komplotte verübten — Diebstahle, welcher die Strafbarkeit erhöhende Umstand in die Frage auch ausdrücklich aufgenommen wurde, und da nach Art. 50 Thl. I des StGB. jeder Theilnehmer des Komplottes nach Vollendung des Verbrechens als ein Miturheber desselben zu betrachten ist, — ohne Unterschied, worin seine Mitwirkung vor, bei oder nach der That bestanden habe, ja sogar selbst dann, wenn er sich nur zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt, oder seine Mitverbündeten bei der Ueberzeugung der von ihm zu erwartenden Beihilfe erhalten hat, ohne wirklich bei der Ausübung thätig gewesen zu sein, — so folgt schon hieraus, daß eine bestimmtere Bezeichnung, worin die Theilnahme des Doppel an dem verübten Diebstahle bestanden habe, nicht nothwendig in die Frage aufgenommen zu werden brauchte, sondern daß dieselbe in der ge-

bei der Aburtheilung Richter mitgewirkt, welche nicht Richter sein konnten, und für diesen Fall ist dem Beschuldigten ein Beschwerderecht ausdrücklich gestattet.

Digitized by Google

stellten Art genügend war, zumal da eine solche allgemeine Fragestellung oft nach Lage der Sache um so mehr für zulässig erachtet werden muß, als gegebenen Falles allerdings die Ueberzeugung bestehen kann, daß ein Komplottant zu der Ausführung des Verbrechens mitgewirkt hat, ohne daß die Art seiner Mitwirkung sich besonders nachweisen läßt.

Eben so wenig bedurfte es der Angabe der einzelnen Komplottanten in der gestellten Frage, weil es in Fällen der vorliegenden Art wesentlich nur darauf anzukommen hat, ob das Verbrechen, dessen der Abzuurtheilende angeklagt ist, in Folge eingegangenen Komplottes verübt worden sei, nicht aber auf die Individualität und Anzahl der anderen Komplottanten, indem die zur Beantwortung der Frage erforderliche Ueberzeugung von dem Vorhandensein des Komplottes gewonnen werden kann, wenn auch die anderen Betheiligten nicht angegeben sind oder bezeichnet werden können. Eine desfallsige allgemeine Fragestellung muß um so mehr für zulässig erachtet werden, weil außerdem in vielen Fällen gegen Angeklagte, deren Schuld in bemerkter Hinsicht offen vorliegt, ein ihrem Reate angemessener Schuldausspruch gar nicht erfolgen könnte.

LXXXIX.

Verbrechen des Meineides. — Versuch und Vollendung desselben. — Verleitung hiezu. — Art. 290 Th. I. des StGB.

In der Nacht vom 16. auf den 17. März 1853 war in das Schlafzimmer der Maria Anna Gungesser zu Erlingshofen ein mit Schrot und kleinen Pfosten geladenes Gewehr abgefeuert worden, welche das Bett derselben an mehreren Stellen durchbohrt und die Anna Gungesser nur deshalb nicht verletzt hatten, weil sie, durch das Geräusch vor dem Fenster aufgeschreckt, kurz vor dem Schusse das Bett verlassen hatte.

Wegen dieser That wurde gegen ihren Schwiegersohn Georg Hofer Voruntersuchung eingeleitet, in welcher

Digitized by Google

auch sein Bruder Johann Hofer über des Ersteren Angabe, daß er das ihnen gemeinschaftlich gehörige Schießgewehr erst in der Woche des Josephitages (19. März) bei dem Letzteren zu Unterglauheim abgeholt habe, als Zeuge eidlich vernommen worden war.

Da sich jedoch Verdacht ergab, daß Johann Hofer bei seiner eidlichen zeugschaftlichen Vernehmung am 1. April 1853 zu Gunsten seines Bruders eine wissentlich falsche Aussage gemacht, und daß dieser ihn durch Belehrung und Aufmagertheilung hiezu verleitet habe, so hatte das Kreis- und Stadtgericht Augsburg am 30. April 1853 die Ausdehnung der eingeleiteten Voruntersuchung hierauf beschlossen.

Johann Hofer, nunmehr neuerlich vernommen und befragt, ob er bei seinen früheren Angaben bleibe, verneinte dies und nahm dieselben als unwahr zurück.

Nach durchgeführter Voruntersuchung hatte das k. Appellationsgericht von Schwaben und Neuburg gegen Georg Hofer auf Anklage wegen nächsten Versuches des Mordes und wegen nächsten Versuches der Verleitung zum Meineide und auf Verweisung der Sache an das Schwurgericht erkannt, die Untersuchung gegen Johann Hofer wegen Meineids aber eingestellt.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen, weil nicht auf Anklage und Verweisung des Georg Hofer wegen vollendeten Verbrechens der Meineidsverleitung und des Johann Hofer wegen Verbrechens des Meineids erkannt worden war.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch die erhobene Beschwerde in seiner Sitzung vom 22. Oktober 1853 aus folgenden Gründen:

I. „Bezüglich des Johann Hofer ist in dem angefochtenen Erkenntnisse thatsächlich angenommen, daß er bei seiner eidlichen zeugschaftlichen Vernehmung am 1. April 1853 zu Gunsten seines Bruders Georg Hofer eine wissentlich falsche Aussage gemacht habe, und es ist in Folge der erhobenen Beschwerde nur die Frage zu prüfen, ob die

Digitized by Google

weitere Annahme des k. Appellationsgerichtes, daß die Zurücknahme jener falschen eidlichen Aussage von Seite des Johann Hofer rechtzeitig, d. i. vor Einleitung einer Untersuchung gegen denselben erfolgt ist, den desfallsigen gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Zwar hatte das k. Kreis- und Stadtgericht Augsburg bereits am 30. April l. Jahres die Ausdehnung der gegen Georg Hofer wegen Mordversuches eingeleiteten Untersuchung auf das Verbrechen des Meineides beschlossen; allein von diesem Beschlusse erhielt Johann Hofer vor seiner weiteren Vernehmung vom 21. Mai l. J. keine offizielle Kenntniß, und auch hiebei wurde derselbe im Eingange nur befragt, ob er bei seinen früheren Angaben bleibe, worauf er sogleich mit „Nein" antwortete und seine frühere Aussage als unwahr zurücknahm. Erst nach dieser Zurücknahme wurde dem Johann Hofer der Vorhalt gemacht, daß die Einleitung einer Untersuchung gegen ihn wegen Meineides beschlossen worden sei, und wenn man auch annehmen wollte, daß hiedurch die sich nach Form und Inhalt augenscheinlich als weitere Zeugenvernehmung darstellende Vernehmung vom 21. Mai h. J. in ein Verhör wegen Meineides umgewandelt wurde, so ist dies ohne Einfluß auf die hier zu entscheidende Frage, da durch die diesem Vorhalte vorausgegangene Zurücknahme der früheren falschen eidlichen Aussage diese zu existiren aufgehört hätte, und hiedurch jede weitere gerichtliche Verfolgung gegen Johann Hofer ausgeschlossen war.

Auch der Umstand, daß derselbe bei seiner wiederholten zeugschaftlichen Vernehmung an seinen geleisteten Eid nicht zurückerinnert wurde, ändert hieran nichts, da durch diese Unterlassung keineswegs die Vernehmung, welche unter gewissen Voraussetzungen auch bei Zeugen ohne Beeidigung geschehen kann, in ein Verhör verwandelt wurde, noch weniger dem Johann Hofer die Wohlthat des Gesetzes, durch eine freiwillige Zurücknahme seiner früheren Angabe und Ablegung eines vollständigen Zeugnisses nach seinem besten Wissen und Gewissen sich Straflosigkeit zu erwirken, entzo-

Digitized by Google

gen werden konnte, indem die Vorschrift der Novelle vom 12. April 1815 (L. S. 84), daß die Zurücknahme der früheren Angabe und die neue Aussage unter Beziehung auf den schon abgelegten Zeugeneid zu geschehen habe, nur den Zweck hat, eine Garantie für deren Glaubwürdigkeit zu gewinnen.

Hiedurch erscheint der Ausspruch des angefochtenen Erkenntnisses sub B. gerechtfertigt.

II. Anlangend die Anklage gegen Georg Hofer wegen nächsten Versuches der Verleitung zum Meineide, so ist in diesem Erkenntnisse thatsächlich angenommen, daß er im Laufe der gegen ihn wegen Mordversuches eingeleiteten Untersuchung seinen Bruder Johann Hofer durch Belehrung und Auftragertheilung verleitet habe, bei seiner eidlichen Vernehmung als Zeuge eine wissentlich falsche Angabe zu machen. Nun sagen zwar die Anmerkungen (Bd. II S. 274 Nr. 5) unter Hinweisung auf die Bestimmungen der Art. 45 und 46 Thl. I des StGB., daß derjenige, welcher einen Anderen zum Meineide beauftragt, gedungen oder bestellt hat, als intellektueller Urheber des Meineides schuldig werde, und vermöge dieser Gleichstellung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Urheber eines Verbrechens will das Gesetz den intellektuellen Urheber eben so angesehen und beurtheilt wissen, als ob er das Verbrechen, zu dessen Ausführung er Andere bestimmt hat, unmittelbar selbst begangen hätte.

Da jedoch, wie oben ausgeführt, das Verbrechen des Meineides in Folge der rechtzeitigen Zurücknahme der falschen eidlichen Aussage nicht zur Vollendung gekommen ist, so konnte auch die Anklage gegen den intellektuellen Urheber nicht auf das vollendete Verbrechen des Meineides gerichtet werden, während andererseits demselben die von dem unmittelbaren Urheber durch seine freiwillige Zurücknahme der falschen Aussage für sich erwirkte Straflosigkeit des von ihm versuchten Verbrechens des Meineides nicht zu Gute kommen konnte" *).

*) Vergl. Bd. IV. S. 35 und Bd. V. S. 56 u. 136 d. SB.

Digitized by Google

XC.

Vernichtung wegen unrichtiger Anwendung der Art. 256 u. 266 Thl. I des StGB. — Fälschung eines Lotteriezettels zum Zwecke der Verdeckung einer Unterschlagung.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Aschaffenburg war Anton Zirkel von Mömlingen wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betrugs durch Privaturkundenfälschung zu einer 4jährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt worden; auf ergriffene Berufung hatte jedoch das Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg den Anton Zirkel von der Anschuldigung des Verbrechens des Betrugs durch Fälschung einer Privaturkunde freigesprochen und ihm die erstandene Untersuchungshaft als Strafe für die begangene polizeilich strafbare Unterschlagung angerechnet.

Hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, nämlich der Art. 256 u. 266 Thl. I des StGB. Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung v. 14. Oktbr. 1853 das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen anderen Senat desselben Appellationsgerichtes aus folgenden Gründen:

„Der im Erkenntnisse des kgl. Kreis- und Stadtgerichtes Aschaffenburg vom 14. Juli h. Js. enthaltenen thatsächlichen Aufstellung zufolge, an welcher thatsächlichen Aufstellung im Erkenntnisse II. Instanz nichts geändert ist, steht fest, daß der Dienstknecht Johann Ball dem Beschuldigten, Anton Zirkel, gegen Ende März 1853 neben anderen Beträgen auch 9 kr. mit dem Ersuchen behändigt hat, solche für die nächste Lotterie-Ziehung in der Lotteriekollekte zu Großostheim und zwar auf die Nummern 9, 66, 61, dann auch auf die Nummern 3, 90, 6 in der Art einzusetzen oder durch seinen Vater einsetzen zu lassen, daß 1 kr. für den Stempel und 8 kr. als Einlage verwendet werden.

Es steht ferner fest, daß Anton Zirkel nach einigen Tagen als Beweis der richtig geschehenen Verwendung der erhaltenen

Digitized by Google

9 kr. dem Dienstknechte Ball den von der Lottokollekte zu Großostheim erhaltenen, nun den Gerichtsakten beiliegenden Lotteriezettel überbrachte, worin die Einlage für obenbezeichnete Nummern mit 9 kr. (einschlüssig 1 kr. für Stempel) eingeschrieben war, daß aber, nachdem bei der betreffenden Ziehung die Nummern 3, 90, 6 wirklich gezogen worden waren, und sich Dienstknecht Ball in der Lotteriekollekte Großostheim unter Vorweisung des erwähnten Lotteriezettels zur Erhebung des betreffenden Gewinnstes meldete, sich ergeben hat, daß die Einlage nicht zu 9 kr., sondern nur zu 6 kr. und resp. incl. 1 kr. Stempel nur zu 7 kr. gemacht und auf dem Lotteriezettel vom Kollekteur angesetzt worden, und daß am fraglichen Lotteriezettel eine Fälschung dadurch vorgenommen worden sei, daß außer anderen Abänderungen die Zahl 6, welche der Lotteriekollekteur als Einlage darauf gesetzt hatte, in die Zahl 9 abgeändert worden.

Es steht dann weiter fest, daß der Beschuldigte, Anton Zirkel, seinem Vater, welcher den Einsatz in der Lotteriekollekte besorgte, statt der erhaltenen 9 kr. nur 7 kr. zum Einsatz übergeben hat, daß dann derselbe, nachdem er von seinem Vater den betreffenden Lotteriezettel zur Aushändigung an Ball in Empfang genommen hatte, auf solchem die Zahl 6 der Einlage in die Zahl 9 abänderte, um auf solche Art die Zurückbehaltung jener 2 kr., die er sich am obigen Einsatzbetrage von 9 kr. zueignete, zu verdecken oder zu verbergen.

In dieser thatsächlichen Aufstellung finden sich aber alle jene Merkmale vor, welche nach Art. 256 u. 266 Thl. I des StGB. zum Verbrechen des ausgezeichneten Betruges durch Privaturkundenfälschung erfordert werden. Daß nämlich der fragliche Lotteriezettel die Eigenschaft einer civilrechtlich wirksamen Privatskriptur an sich trägt, kann keinem rechtlichen Zweifel unterliegen, da solcher nicht blos im Verhältnisse des Dienstknechtes Ball gegenüber der Lottoanstalt zum Nachweise des geschehenen Einsatzes und der Berechtigung zum Bezuge des allenfallsigen Gewinnstes, sondern

Digitized by Google

selbst auch bezüglich des Anton Zirkel zum Nachweise des Vollzuges des diesem ertheilt gewesenen Auftrages und der geschehenen Verwendung des ihm behändigten Geldbetrages gehört, und der besagte Lotteriezettel ist sonach unbestreitbar eine Privaturkunde im Sinne des oben allegirten Artikels 266 Thl. 1 des StGB. . . . . .

Geschah nun die Fälschung des besagten Lotteriezettels, um den Dienstknecht Ball bezüglich der Verwendung des von ihm dem Anton Zirkel behändigten Geldbetrages in Irrthum zu versetzen, um ihn zu verdecken oder zu verbergen, welchen Betrag sich Anton Zirkel vom fraglichen Gelde zueignete, wie dies die oben erwähnte thatsächliche Aufstellung besagt, so ist damit von selbst dargethan, daß die Absicht bei fraglicher Fälschung auf Sicherung des Beschuldigten im Besitze jenes Geldbetrages, welchen er sich von dem erhaltenen Einsatzgelde rechtswidrig zueignete, und sohin auf Erreichung eines unerlaubten Vortheils gerichtet, daß somit die Absicht bei fraglicher Fälschung eine betrügliche war, und sonach auch in dieser Beziehung an den im oben bezeichneten Artikel 266 und 256 aufgezählten Requisiten nichts ermangelt.

Ob die geschehene Fälschung des fraglichen Lotteriezettels der Zeit nach mit der in II. Instanz dem Beschuldigten, Anton Zirkel, zur Last gelegten Unterschlagung zusammenfällt, darauf hat es hier nicht anzukommen, indem bei dem Verbrechen der Privaturkundenfälschung es gleichgiltig ist, ob wirklich, und also auch wann ein unerlaubter Vortheil erreicht wurde, es vielmehr zum Thatbestande des Verbrechens vollkommen genügt, daß die Abänderung der Urkunde oder der wissentlich gemachte Gebrauch derselben in der Absicht geschah, sich durch Täuschung eines Dritten einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, an dieser betrügerischen Absicht aber auch nach den im appellationsgerichtlichen Erkenntnisse angenommenen thatsächlichen Momenten, wie schon oben angeführt, es nicht ermangelt.

Uebrigens fehlt es zu der zweitinstanzlichen Annahme, daß erst nach vollendeter Unterschlagung die Fälschung er-

Digitized by Google

falsch sei, auch an jedem rechtlichen Anhaltspunkte, vielmehr erscheinen die besagten Handlungen bei der thatsächlichen Aufstellung, daß die Fälschung den Nachweis der richtig geschehenen Geldverwendung und die Verbergung der widerrechtlich geschehenen Geldzueignung bezielte, als in solchem unmittelbaren Zusammenhange stehend, daß sich dieselben unverkennbar als in idealer Konkurrenz verübt darstellen, und eine Ausscheidung, wie sie in II. Instanz angenommen wurde, durchaus unstatthaft ist. *)

XCI.

Unterschlagung von zur Aufbewahrung anvertrauten Banknoten. Art. 229 Thl. I des StGB.

Die ehemaligen Wirthsleute Emil und Anna Kronenbitter von Eichstädt hatten dem dortigen Schneidermeister Franz Eugen Blum 1100 fl. in Banknoten zur Aufbewahrung übergeben; letzterer hatte jedoch hievon 400 fl. zur Zahlung eigener Schulden verbraucht, und das Kreis- und Stadtgericht Nürnberg hatte denselben wegen besonders erschwerten Verbrechens der Unterschlagung zum Schaden der genannten Eheleute zu einer 3jährigen Arbeitshausstrafe verurtheilt. Das Appellationsgericht von Mittelfranken hatte eine hiegegen von dem Verurtheilten eingewendete Berufung verworfen, und derselbe nunmehr die Nichtigkeitsbeschwerde ohne Bezeichnung eines Nichtigkeitsgrundes angemeldet, während der ihm in II. Instanz beigegebene Vertheidiger in einer von ihm übergebenen Denkschrift unter Bezugnahme auf jene Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde unrichtige Anwendung des Gesetzes als Beschwerdegrund bezeichnet hatte.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 28. Oktbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Der Angeklagte hat die Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen ohne Angabe eines Grundes angemeldet, hiebei

*) Vgl. oben S. 209.

Digitized by Google

dem kgl. Advokaten Beck die nähere Ausführung nicht übertragen, auch die von diesem übergebene und auf die unrichtige Anwendung des Gesetzes beschränkte Denkschrift nicht besonders genehmigt; da ihm aber Advokat Beck auf sein Verlangen als Vertheidiger in II. Instanz beigegeben worden, und die Denkschrift im Eingange ausdrücklich auf die innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgte Anmeldung der Beschwerde Bezug genommen hat, was auf eine Besprechung mit dem nicht verhafteten Beschuldigten hindeutet, so war zu Gunsten der vollen Vertheidigung dieser Beschwerdeausführung die geeignete Berücksichtigung nicht zu versagen, vielmehr nach Vorschrift der Art. 361 u. 363 mit Bezug auf Art. 245 Abs. 2 Ziff. 1 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 zu untersuchen, ob in dem in II. Instanz durchgeführten Strafverfahren, oder in dem daselbst erlassenen Urtheile ein Nichtigkeitsgrund vorliege. *)

*) Nach Art. 245 des StPG. braucht der Angeklagte bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerdepunkte nicht näher zu bezeichnen, es ist ihm aber gestattet, innerhalb 14 Tagen in einer Denkschrift die Beschwerdegründe näher auszuführen. Reicht er die Denkschrift selbst ein, und beschränkt er hierin die allgemein angemeldete Beschwerde auf unrichtige Anwendung des Gesetzes, so kann es wohl keinem Anstande unterliegen, daß der oberste Gerichtshof auch nur diesen Punkt zu prüfen hat. Wird aber die Denkschrift von einem Dritten, sei es auch der bisherige Vertheidiger, eingereicht, ohne hiezu speziell bevollmächtigt zu sein, so dürfte dieselbe, nachdem der oberste Gerichtshof schon öfter gegen die Annahme eines mandati praesumti sich ausgesprochen, konsequent gar keine Beachtung finden, soferne sie der Angeklagte nicht nachträglich genehmigt hat. Das Gesetz schreibt allerdings die Erholung einer solchen Genehmigung nicht ausdrücklich vor; allein man sollte meinen, es verstände sich dies von selbst, wie es denn auch von vielen Gerichten geschieht. Bei Verhafteten hat die Sache ohnedem keine Schwierigkeit, und bei Nichtverhafteten wäre es Sache des Vertheidigers, dafür zu sorgen, daß der Angeschuldigte die Denkschrift mit unterzeichnet oder nachträglich genehmigt, wenn er wünscht, daß dieselbe eine Berücksichtigung finde. Sehr wünschenswerth wäre es, wenn in dieser Beziehung eine allgemeine Verfügung von Seite des Justizministeriums erlassen würde, denn nach der jetzigen Uebung weiß man in der Regel nicht, ob die Denkschrift

Digitized by Google

Hiebei hat sich gezeigt, daß bei dem die öffentliche Sitzung am kgl. Appellationsgerichte vorbereitenden, sowie bei dem Verfahren in der öffentlichen Verhandlung selbst und bei der Urtheilsfällung keine wesentliche Förmlichkeit verletzt worden ist, daß nicht minder das Gesetz Art. 229 und 230 Thl. I des StGB., sowie Art. I und III der allerhöchst. Verordnung vom 25. März 1816 über den Diebstahl, welche nach dem Reskripte vom 12. Mai 1816 an die Stelle des aufgehobenen Art. 233 Thl. I des StGB. getreten ist, in Ansehung des Schuld- und Strafausspruches die richtige Anwendung gefunden hat.

Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen ist insbesondere Derjenige, welcher eine Sache für einen Andern in Besitz oder Gewahrsam hat und sich dieselbe rechtswidrig zueignet, der Unterschlagung des Anvertrauten schuldig; es wird diese That für vollendet erachtet, sobald der Besitzer die ihm anvertraute Sache ganz oder zum Theile veräußert, verbraucht oder sonst eine Handlung damit vorgenommen hat, wozu

---

mit Wissen und Willen des Beschuldigten eingereicht ist, und doch kann dieses der Fall sein, ohne daß es aktenmäßig konstatirt ist, weil es eben das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt. Setzen wir nun den Fall, der Angeklagte hat die Beschwerde allgemein angemeldet, allein sein Vertheidiger räth ihm, obgleich in dem Verfahren eine wesentliche Förmlichkeit verletzt ist, die Beschwerde, weil er bei einer neuerlichen Verhandlung der Sache schlechter wegkommen könne, auf unrichtige Anwendung des Gesetzes zu beschränken, und fertigt in diesem Sinne eine Denkschrift; da jedoch der Vertheidiger zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht speziell bevollmächtigt, und auch die Denkschrift nicht nachträglich genehmigt ist, prüft der oberste Gerichtshof in Folge der allgemeinen Anmeldung das ganze Verfahren und vernichtet dasselbe, so daß der Beschuldigte wider seinen Willen wenigstens das ganze Verfahren nochmals durchmachen muß, und es am Ende im günstigen Falle beim Alten bleibt. — Dieser Fall, welcher keineswegs aus der Luft gegriffen ist, möchte beweisen, daß die Erholung der Genehmigung der Denkschrift von Seite des Beschuldigten, wenn sie auch nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, doch nicht versäumt werden sollte, wobei der Umstand, daß dann die Akten um einen oder zwei Tage später vorgelegt werden können, gar nicht in Betracht kommen kann.

Digitized by Google

blos der Eigenthümer berechtigt, sein kann; und es soll der Depositar, wenn die unterschlagene Sache den Betrag von 400 fl. nicht übersteigt, wegen erschwerten Verbrechens der Unterschlagung mit 2 bis 4jährigem Arbeitshause bestraft werden.

Die beiden vorigen Instanzen haben nun als thatsächlich feststehend angenommen, daß die Emil und Anna Kronenbitter'schen Eheleute dem Franz Eugen Blum 1100 fl. in Banknoten lediglich zur Aufbewahrung, nicht aber zum Verbrauche übergeben haben, daß Blum nach den begleitenden Umständen verpflichtet war, die nämlichen ihm anvertrauten Banknoten (in specie) zurückzugeben, und daß er einen Theil davon, im Betrage von 400 fl., in rechtswidriger Absicht für sich zur Zahlung von Schulden verbraucht hat, womit alle gesetzlichen Voraussetzungen zum Begriffe des besonders erschwerten Verbrechens der Unterschlagung erschöpft sind.

Diese thatsächliche Feststellung ist aber nach Art. 12 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 über die Grundlagen der Gesetzgebung, sowie nach Art. 1 des Ges. vom 29. August 1848 über die Abänderung einiger Bestimmungen des I. Thls. des StGB. vom Jahre 1813, für den obersten Gerichtshof als Kassationshof maaßgebend; es stellt sich hiernach das Rechtsverhältniß zwischen den Kronenbitter'schen Eheleuten und dem Angeklagten als ein wahrer Depositalvertrag, sowie der hinterlegte Gegenstand als ein wahres Depositum dar, und es kann hieran der Umstand nichts ändern, daß Banknoten, dem baaren Gelde gleich, als fungible Sachen dem Angeklagten nicht verschlossen oder versiegelt und lediglich zugezählt zur Aufbewahrung übergeben worden sind, weil die Kronenbitter'schen Eheleute die nämlichen Banknoten wieder zurückerhalten wollten, womit deren Verbrauch ausgeschlossen war, und weil es jedenfalls, sollte je eine Verwendung derselben gerechtfertigt erscheinen, Sache des Angeklagten gewesen wäre, dafür zu sorgen, daß von ihm die hinterlegte Summe jeden Augenblick zurückgegeben werden konnte."

Digitized by Google

XCII.

Beschwerde gegen die nach Art. 2 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 17. März 1850 ausgesprochene Unterdrückung einer Schrift.

In der Beilage zu Nr. 171 des Korrespondenten von und für Deutschland d. d. Nürnberg, 20. Juli 1853 (in welcher Zeitung nur der verantwortliche Redakteur, nicht aber der Verleger oder Eigenthümer genannt ist) erschien, aus der Regensburger Zeitung abgedruckt, ein Bericht über die am 16. Juni 1853 bei dem Schwurgerichte zu Amberg stattgehabte Verhandlung gegen den Literaten Achtner und den Buchhändler Krug, in welchem als Veranlassung dieses Falles und als Gegenstand der Anklage ein in der Regensburger Zeitung im Oktbr. 1852 erschienener Artikel dahin bezeichnet wurde: „in welchem (Artikel) das bevorstehende Steigen der Brodpreise als Folge der Bevormundung der Gemeinden durch die Centralbehörden hingestellt wurde."

Im Verlaufe des Berichtes ist der hierauf gestützten Preßvergehensanschuldigung nach Art. 19 des Gesetzes gegen den Mißbrauch der Presse und der Beendigung dieses Falles mit Freisprechung der beiden Beschuldigten erwähnt.

Dieser Bericht gab dem kgl. Oberstaatsanwalte am kgl. Appellationsgerichte von Mittelfranken Veranlassung, bei dem kgl. Kreis- und Stadtgerichte Nürnberg eine Voruntersuchung, bei dem Mangel einer böslichen Absicht des Berichterstatters und des Zeitungsredakteurs, lediglich zu dem Zwecke zu beantragen, um nach vorgängigem Gehöre des bei der Unterdrückung seines Blattes „betheiligten Redakteurs" die Unterdrückung dieses Blattes nach Art. 19 und Art. 2 Abs. 2 und 3 des Gesetzes gegen Mißbrauch der Presse herbeizuführen.

Nach Vernehmung des Redakteurs des Korrespondenten Dr. Philipp Fenst durch den Untersuchungsrichter des Kreis- und Stadtgerichts zu Nürnberg in der bezeichneten Richtung, daß es sich nämlich vorerst nur um Unterdrückung des fraglichen Zeitungsblattes handle, erkannte am 29. Juli 1853 das kgl. Kreis- und Stadtgericht Nürnberg lediglich auf Ein-

Digitized by Google

stellung des Strafverfahrens, weil eine Verletzung des Art. 19 des PStG. nicht gegeben sei, somit bei dem Mangel eines objektiv gesetzwidrigen Inhalts eine Unterdrückung des betreffenden Zeitungsblattes nicht erfolgen könne.

Auf Berufung des Staatsanwaltes gegen diese letztere Annahme erkannte das kgl. Appellationsgericht von Mittelfranken am 19. August 1853 auf Unterdrückung des fraglichen Zeitungsblattes, indem es annahm, daß, wenn auch der Zweck des fraglichen Aufsatzes nach seinem ganzen Inhalte nicht dahin gerichtet sei, durch Ausstreuung einer wissentlich falschen Nachricht die Staatseinwohner zu beunruhigen und das öffentliche Vertrauen zu stören, es sonach in concreto an einer sträflichen Absicht mangle, doch die Stelle, in welcher der Grund des bevorstehenden Steigens der Brodpreise dargelegt wird, geeignet erscheine, eine Beunruhigung der Staatseinwohner und eine Störung des öffentlichen Vertrauens herbeizuführen, diesem zufolge der Aufsatz im Hinblick auf Art. 19 des Preßstrafgesetzes an sich als objektiv gesetzwidrig zu betrachten sei.

Zugleich verordnete das kgl. Appellationsgericht die Ausschreibung dieses Erkenntnisses, welche ohne Zustellung an den Redakteur Dr. Feust, auch in den sämmtlichen Kreisintelligenzblättern, und insbesondere am 14. Septbr. 1853 zu Ansbach in jenem für Mittelfranken erfolgte. Am 16. Septbr. 1853 meldete Dr. Feust bei dem kgl. Kreis- und Stadtgerichte Nürnberg gegen das erwähnte Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts die Nichtigkeitsbeschwerde an und führte dieselbe in einer Denkschrift näher aus, in welcher im Wesentlichen aufgestellt wurde:

1) eine Nichtigkeitsbeschwerde müsse gegen die im Gesetze (Art. 2 des PStG.) thatsächlich zugelassene Verurtheilung wenigstens analog zulässig sein;

2) der Art. 2 Abs. 2 sei aber unrichtig angewendet, weil derselbe, wenn die Unterdrückung von den Gerichten ausgesprochen werden solle, voraussetze, daß eine mit Anklage verfolgbare Person nicht vorhanden sei, was hier, da der Redakteur des Blattes Inländer sei, nicht der Fall sei;

Digitized by Google

3) der fragliche Schwurgerichtssitzungsbericht d. d. Amberg 17. Juni 1853 verletzte an sich in keiner Beziehung den Art. 19 des PStG., und jedenfalls dann nicht, wenn, wie angenommen, die böswillige Absicht als subjektives Moment dieses Preßvergehens fehle;

4) jedenfalls verstoße der ergangene Ausspruch gegen die Rechtskraft, nämlich gegen das gegen Achtner und Krug ergangene schwurgerichtliche Urtheil vom 16. Juli 1853 auf Freisprechung ohne gleichzeitigen Ausspruch auf Unterdrückung.

Der Generalstaatsanwalt hatte primär die Zulässigkeit der erhobenen Beschwerde, eventuell die materielle Begründung derselben, bekämpft; der oberste Gerichtshof *vernichtete* jedoch in seiner Sitzung vom 29. Oktbr. 1853 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen;

„Die den Gerichten, welche über die Verweisung erkennen, durch Artikel 2 Abs. 2 und 3 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 in *dem* Falle, wenn eine Person, gegen welche eine Anklage gerichtet werden könnte, nicht gegeben ist, eingeräumte *Befugniß*: die Unterdrückung der Schrift wegen ihrer Gesetzwidrigkeit zu verfügen, greift wegen der dem Schwurgerichtshofe auch bei erfolgter Freisprechung ebendaselbst gegebenen gleichen Befugniß auch dann folgerecht Platz, wenn eine gleichwohl vorhandene Person wegen Mangels einer gesetzwidrigen Absicht oder der Imputabilität nicht verfolgt werden kann.

Die Ausübung dieser Befugniß, wenn dieselbe nach Artikel 49 Nr. 5 und Art. 55 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 mit dem Einstellungsbeschlusse oder nach Art. 198 l. c. mit dem freisprechenden Urtheile des Schwurgerichtshofes verbunden wird, erscheint als ein Ausfluß der dem Staate zustehenden *polizeilichen* Berechtigung, verbotene Gegenstände (cf. Verordnung vom 24. Septbr. 1808 §. 91, die Instruktion der Polizeidirektionen betreffend) — hier gesetzwidrige Preßerzeugnisse — zu *konfisziren* (cf. Motive zum Preßstrafgesetz-Entwurfe Beil. Bd. I zu Art. 3 S. 134).

Diese Konfiskationen müssen daher als von den Gerichten ausgegangene Aussprüche der Polizeigewalt nach

Digitized by Google

demselben Verfahren beurtheilt werden, welches in Preßsachen nach Art. 35 des Preßstrafgesetzes bei Urtheilen über preßpolizeiliche Uebertretungen maaßgebend ist, wonach die Rechtsmittel des mit der Konfiskation Betroffenen, hier des verantwortlichen Redakteurs des Blattes, somit auch die Nichtigkeitsbeschwerde, nach den allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsmittel gegen Strafurtheile (Art. 230 u. ff., Art. 361 des StPG. vom 10. Novbr. 1848) zu beurtheilen sind.

Wenn demnach der ergangene Konfiskationsausspruch dem Betroffenen, wie jedes Strafurtheil, hätte zugestellt werden sollen, so erscheint die von Dr. Feust nach Bekanntmachung des fraglichen Urtheils in dem Intelligenzblatte des betreffenden Kreises rechtzeitig eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, und insoferne sie auf unrichtige Anwendung des Art. 19 des Preßstrafgesetzes gestützt ist, auch begründet, weil in dem fraglichen Artikel (Amberg 17. Juni 1853) der Inhalt einer preßstrafgesetzlichen Anschuldigung gegen einen Dritten in einem Berichte über die gerichtliche Verhandlung lediglich historisch angeführt wurde, bei diesem Zwecke und bei dieser Form der Darstellung aber weder von einer Beunruhigung der Staatseinwohner, noch von Störung des öffentlichen Vertrauens, noch auch von Erregung von Gehässigkeiten, als einer auch blos objektiven, von der dafür preßgesetzlich verantwortlichen Person nicht beabsichtigten, Wirkung eine Rede sein kann.

Es war daher nach Art. 249 Nr. 1 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 das Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts von Mittelfranken v. 19. August l. J. lediglich zu vernichten, und nur nach Art. 262 und 366 l. c. Verordnung zu erlassen, indem die in Art. 3 des PStG. angeordnete Bekanntmachung des Urtheils in den Art. 6 und 37 l. c. auf kassatorische Urtheile nicht ausgedehnt ist. *)

*) Der oberste Gerichtshof befand sich hier zum ersten Male in der Lage, über eine Nichtigkeitsbeschwerde zu erkennen,

Digitized by Google

XCIII.

Beschwerende Umstände in der Person des Thäters oder in dessen besonderen Verhältnissen gegründet. — Unzulässigkeit der Fragestellung von Seite des Sachverständigen an die Zeugen. — Alternative Fragestellung an die Geschwornen. — Begünstigungen zum Schutze der Person des Verbrechers. Art. 89 Th. I des StGB. — Vgl. Preuß. VO. v. 1849 Art. 101, Ges. v. 1852 Art. 80. Hannov. StPO. Art. 188. Thür. StPO. Art. 287. Würtemb. Ges. Art. 154. Kurhess. Ges. (1848) §. 318. Braunschw. StPO. §. 140. Bad. Ges. §. 96. Nass. G. 162.

Vom k. Appellationsgerichte von Mittelfranken waren Georg Leonhard Steinhauer, lediger Taglöhner von Wattenbach, Marie Dorothea Schindler, Wittwe

---

welche gegen die Ausübung der im Art. 2 Abs. 2 des Preßstrafgesetzes den Gerichten eingeräumten Befugniß, ein gesetzwidriges Preßerzeugniß, ungeachtet entweder die preßstrafgesetzlich verfolgte Person freigesprochen wird, oder die Verweisung einer Person überhaupt gar nicht erfolgen kann, zu unterdrücken, gerichtet ist. — Bezüglich der Zulässigkeit einer solchen Beschwerde mußte vorerst das Wesen eines Ausspruches dieser Art untersucht werden, um zu sehen, ob auf denselben die allgemeinen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Rechtsmittel Anwendung finden, oder ob, wenn dies nicht der Fall wäre, aus dem Schweigen des Gesetzes über ein Rechtsmittel bei dem fraglichen Ausspruche die Unzulässigkeit, wie in anderen Fällen (z. B. Art. 96 und 97 — dann Art. 9 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 — Sitzungsberichte Bd. 3 S 279, Bd. 4 S. 166 —) zu folgern sei. Bei dieser Untersuchung konnte darauf, ob der Ausspruch von einem Schwurgerichtshofe mit erfolgter Freisprechung des Angeklagten, oder von einem zur Verweisung kompetenten Gerichte mit dem Urtheile auf Einstellung ausging, kein Unterscheidungsgrund gebaut werden, weil in beiden Fällen die Natur des Ausspruches, als auf demselben Prinzipe beruhend, dieselbe ist, und aus der sonstigen Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein freisprechendes Urtheil des Schwurgerichtshofes, sowie gegen ein Erkenntniß auf Einstellung an sich von Seite des Beschuldigten nichts gefolgert werden kann. Für das Wesen eines solchen Ausspruches kann aber in den Auslegungsquellen des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 nur der in dem obigen Erkenntnisse angenommene Standpunkt gewonnen werden, und dieser führt nothwendig dazu, ein preßpolizeiliches Konfiskations-Urtheil, somit einen Strafausspruch anzunehmen. Hiebei zeigen sich gleichwohl Lücken

Digitized by Google

des Gütlers Michael Schindler von Untersulzbach, Schwester des Vorigen, und Marie Barbara Steinbauer, die Mutter der beiden Obigen, wegen des an dem

---

in der Gesetzgebung hinsichtlich des Verfahrens, welches einem solchen Urtheile vorauszugehen hat, welche das obige Urtheil nicht zu berühren hatte. Einmal wird, um den Ausspruch gesetzlich vorzubereiten, in den Fällen, wo die Konfiskation eine andere Person berührt, als jene, gegen welche Verweisung erfolgen könnte, oder welche vom Schwurgerichte freigesprochen wurde, z. B. die genannte Verhandlung im Gegensatze zum Autor oder den Redakteur, diese Person gleichfalls geladen und mit ihrer Verantwortung gehört werden müssen. Andererseits fehlt jede Vorschrift, wie hiebei, — namentlich wenn die Unterdrückung von dem zur Verweisung kompetenten Gerichte ausgehen soll, wo sonach ein öffentliches, kontradiktorisches Verfahren gar nicht stattfindet, — verfahren werden soll. Weil es im Gesetze an jeder Ermächtigung fehlt, hier den Ausspruch auf Unterdrückung der Schrift, getrennt und selbstständig etwa erst nachher und nach einer öffentlichen Verhandlung zu erlassen, so dürfte eine Verantwortung des mit der Konfiskation Betroffenen im Wege der Voruntersuchung genügen, wie dies in dem veranlassenden Falle mit dem die fragliche Zeitung allein repräsentirenden verantwortlichen Redakteur geschehen ist. — Im Falle einer schwurgerichtlichen Verhandlung wäre, wenn der mit der Konfiskation Betroffene nicht zugleich der Angeschuldigte ist, auch Jener zur eventuellen Verantwortung zu laden. Wir sagen zur eventuellen Verantwortung, weil jener Konfiskationsausspruch immerhin nur auf einer Befugniß des Gerichtes beruht, somit keine nothwendige Folge der Annahme der Gesetzwidrigkeit eines Presserzeugnisses ist.

Die Zulässigkeit eines Ausspruches auf Unterdrückung der Schrift auch in dem Falle, wenn gegen eine an sich verfolgbare, vorhandene Person wegen Mangels rechtswidriger Absicht ꝛc. keine Anklage gerichtet werden kann, muß anerkannt werden, weil folgerechte Durchführung eines Prinzipes jedem Gesetze unterlegt werden muß. Wenn der souveraine unmotivirte Ausspruch der Geschwornen auf Nichtschuldig, — welcher auch auf den verschiedensten Gründen, somit auch auf der Annahme, es sei die Schrift an sich objektiv gar nicht rechtswidrig, möglicherweise beruhen kann, — den Ausspruch des Gerichts, es sei die Schrift als objektiv rechtswidrig zu unterdrücken, doch zuläßt, eben weil kein Motiv des „Nichtschuldig" ausgesprochen vorliegt, somit die Annahme des Richters nur in keinen äußeren Konflikt mit dem Ausspruche der Geschwornen geräth, — so kann an dieser Befugniß gewiß dann nicht gezweifelt werden, wenn die Gründe der Nichtverfolgung einer Person:

Digitized by Google

Ehemanne der Marie Dorothea Schindler im Komplotte begangenen Verbrechens des qualifizirten Mordes (Art. 147 Nr. II Thl. 1 des StGB.) zur Aburtheilung vor das Schwurgericht verwiesen worden.

Nach Verhandlung der Sache daselbst waren bezüglich des Georg Leonhard Steinbauer die beiden ersten auf das Verbrechen des qualifizirten Mordes im Komplotte und auf das Verbrechen des einfachen Mordes gerichteten Fragen von den Geschworenen verneint, dagegen die 3. Frage, welche dahin lautete:

„Ist G. L. Steinbauer schuldig, das Verbrechen des Mordes als Urheber dadurch begangen zu haben, daß er in der Nacht vom 26. auf den 27. März 1853 seinen Schwager, den Bauern Michael Schindler zu Untersulzbach, welcher im Bette seiner Wohnstube schlafend lag, überfiel, denselben, mit der Absicht zu tödten, nach vorbedachtem Entschlusse oder mit überlegter Ausführung mehrere nothwendig und unmittelbar tödtliche Knochenbrüche des Schädels zufügte und ihn auf diese Art oder durch absolut und unmittelbar tödtliches Ersticken mittelst Erdrosselns um das Leben brachte?"

einfach bejaht worden.

Auch bezüglich der Marie Barbara Steinbauer waren die ersten vier Fragen, gerichtet auf Begehung der That im

---

Mangel an böser Absicht, an Zurechnungsfähigkeit, welche eine künftige Freisprechung zur Folge hätten, offen vorliegen, somit die geschiedene Würdigung des Richters in Absicht auf Subjektivität und Objektivität, ohne allen Konflikt, vor sich gehen kann. Es müssen daher die Worte des Abs. 2 in §. 2 l. c. „oder eine Person, gegen welche eine Anklage gerichtet werden könnte, nicht gegeben ist," allerdings so aufgefaßt werden, wie das obige Urtheil gethan hat, zumal man von der praktischen Seite wohl nicht wird zugeben können, daß eine Ausgeburt der Presse, darum, weil die dafür preßgesetzlich verantwortliche, greifbare Person, wegen eines lediglich bei ihr gegebenen Aufhebungs- oder Hinderungsgrundes der Zurechnung überhaupt oder der Zurechnung zum bösen Vorsatze nicht in Anklagestand versetzt werden kann, fortwährend verhaftet werden könne.

Digitized by Google

Komplotte, ferner auf Hülfeleistung I. und II. Grades verneint, dagegen die 5. auf Begünstigung II. Grades gerichtete Frage einfach bejaht worden, und lautete dieselbe dahin:

„Ist die Angeklagte Marie Barbara Steinbauer, 62 Jahre alt, Wittwe des verlebten Köblers Johann Georg Steinbauer von Wattenbach, zuletzt in Unterfulzbach, schuldig, das Verbrechen der Begünstigung II. Grades zum Verbrechen des Mordes dadurch begangen zu haben, daß sie ihrem Sohne Georg Leonhard Steinbauer von Wattenbach, nachdem er die von ihm mit Vorbedacht beschlossene oder mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung ihres Schwiegersohnes, des Bauern Michael Schindler zu Unterfulzbach, vollbracht hatte, — welche in der Art vor sich ging, daß Georg Leonhard Steinbauer in der Nacht vom 26. auf den 27. März 1853 den in der Wohnstube im Bette schlafenden Michael Schindler überfiel, demselben, mit der Absicht, zu tödten, mehrere nothwendig und unmittelbar tödtliche Knochenbrüche am Schädel zufügte und ihn auf diese Art oder durch absolut und unmittelbar tödtliches Ersticken mittelst Erdrosselns um das Leben brachte, — pflichtwidrig beförderlich in Bezug auf diese That war, indem sie den Thäter Georg L. Steinbauer, wissend, daß er den Michael Schindler ermordet hatte, bei sich aufnahm, oder anderwärts verbarg, oder ihm zur Flucht oder zur Unterdrückung der Spuren des Mordes entweder durch geleisteten Beistand beim Ankleiden des in der Wohnstube gelegenen Leichnams des Michael Schindler, oder durch das unwahre Vorgeben, als habe sie den Michael Schindler noch am Sonntage, den 27. März 1853, früh Morgens, als es schon hell gewesen, so um 5 oder 6 Uhr gesehen, wie er aus dem Stalle eine Henbude (Butte) geholt, dann, daß sie glaube, er sei vom Boden herabgefallen, oder sonst auf irgend eine Art behülflich gewesen ist?“

Nach Fällung des Wahrspruches hatte der Vertheidiger der M. B. Steinbauer, entgegen dem Strafantrage des k. Staatsanwaltes auf 6jähriges Arbeitshaus, primär die Frei-

Digitized by Google

sprechung derselben nach Art. 89 und 79 Thl. I des StGB. beantragt.

Der Schwurgerichtshof hatte jedoch

1) den Georg Leonhard Steinhauer wegen Verbrechens des Mordes zur Todesstrafe,

2) die Marie Dorothea Schindler wegen Hülfeleistung II. Grades zu dem Morde an ihrem Ehemanne zu 16jähriger Zuchthausstrafe, und

3) die Marie Barbara Steinhauer wegen Begünstigung II. Grades zu dem von ihrem Sohne an Michael Schindler begangenen Morde zu 6jährigem Arbeitshause verurtheilt, und war in letzterer Beziehung in dem Erkenntnisse lediglich angeführt, daß die That, deren M. B. Steinhauer durch den Wahrspruch der Geschwornen schuldig befunden worden sei, das Verbrechen der Begünstigung II. Grades zu dem Verbrechen des Mordes bilde.

M. D. Schindler hatte sich bei dem Urtheile beruhigt, Marie Barbara Steinhauer aber die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingewendet, indem alle in der 5. Frage derselben zur Last gelegten Thatsachen Begünstigungen seien, welche lediglich den Schutz der Person des Verbrechers (des Sohnes der Angeklagten) zum Zwecke gehabt hätten, ohne mit einem anderen Verbrechen verbunden zu sein, daher nach Art. 89 Thl. I des StGB. straflos seien.

Der oberste Gerichtshof, welchem bezüglich des zur Todesstrafe verurtheilten G. L. Steinhauer nach Art. 233 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 eine Offizialprüfung oblag, sprach jedoch in seiner Sitzung vom 5. Novbr. 1853 aus, daß weder in dem gegen G. L. Steinhauer durchgeführten Strafverfahren, noch in dem gegen ihn erlassenen Strafurtheile ein Nichtigkeitsgrund vorliege, und die von Marie Barbara Steinhauer erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen werde.

Die Gründe dieses Erkenntnisses besagen Folgendes:

1) „Hinsichtlich des mit der Todesstrafe belegten G. L. Steinhauer verstößt zwar das Erkenntniß auf Verweisung

Digitized by Google

der Sache vor das Schwurgericht, in welchem gegen G. L. Steinbauer und dessen Mutter M. B Steinbauer die Anklage auf ein im Komplotte begangenes Verbrechen des qualifizirten Mordes nach Art. 147 Nr. II Thl. I des StGB. gerichtet wurde, gegen den im Art. 118 Thl. I des StGB. ausgesprochenen Grundsatz, daß beschwerende Umstände, welche lediglich in der Person oder in deren besonderen Verhältnissen ihren Grund haben, auch nur bezüglich dieser Person wirksam sein können, welcher Grundsatz nach den Anmerk. Bd. I S. 296 ganz allgemein von jedem Urheber, somit auch von den Miturhebern durch Komplott gilt; allein, wenn hienach auch eine Anklage gegen G. L. Steinbauer und seine Mutter wegen qualifizirten Mordes (nach Artikel 147 Nr. II Thl. I des StGB.) an dem Ehemanne der Mar. Dorothea Schindler rechtlich nicht zulässig war, so fällt doch diese unrichtige Gesetzesanwendung außerhalb des die öffentliche Sitzung vorbereitenden Verfahrens, welches erst mit der Zustellung des Erkenntnisses auf Anklage, dem Schlußsteine der Voruntersuchung, beginnt (Art. 146, 230 Nr. I des StPG. vom 10. Novbr. 1848), und überdies ist gegen Georg Leonhard Steinbauer, wie auch gegen dessen Mutter, ein Schuldausspruch wegen qualifizirten Mordes an Michael Schindler nicht erfolgt.

Es verstößt ferner die gleichwohl ohne Einspruch des Angeklagten und des Staatsanwaltes gestattete unmittelbare Stellung von Fragen von Seite des Sachverständigen Dr. Frech an den Zeugen und des Sachverständigen Chirurgen Gollwitz gegen die Art. 162 und 163 des StPG. vom 10. November 1848, wonach (cf. insbesondere Abs. I des Art. 162 l. c.) lediglich dem Präsidenten zusteht, Aufklärungen, welcher ein Sachverständiger zur Abgabe seines Gutachtens von Zeugen und anderen Sachverständigen bedarf, durch Befragung der Letzteren zu ermitteln; auch hätte dem Angeklagten nach Aufruf der erschienenen Geschwornen, deren Zahl nur 24 betrug, in Gemäßheit des Art. 161 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 eröffnet werden sollen, daß von den eingerufenen 30 Geschwornen bereits 6 durch frü-

Digitized by Google

here Beschlüsse von ihren Verrichtungen entbunden worden seien; allein die eben bezeichneten beiden Unregelmäßigkeiten begründen keine Nichtigkeit, weil in erster Beziehung eine Beschränkung des Angeklagten in seiner Vertheidigung in keiner Weise gefunden werden kann, er auch überdies gegen jenes Verfahren keine Erinnerung erhob, weil ferner in der zweiten Beziehung ein Recht des Angeklagten nicht verletzt erscheint, welches nach Art. 85 des StPG. vom 10. Nov. 1848 auf ein Weiteres nicht ausgedehnt ist, als daß mindestens 24 Geschworne anwesend seien, und daß deren Namen in die Urne gelegt werden:

Eine weitere Unregelmäßigkeit ergibt sich ferner aus der Fassung der bezüglich des Angeklagten G. L. Steinbauer gestellten III. Frage, in welcher zwei Alternativen, einmal in subjektiver Beziehung hinsichtlich des vorbedachten Entschlusses und der überlegten Ausführung, dann in objektiver Beziehung bezüglich der Schädelverletzungen und des Erdrosselns enthalten sind, welchen Alternativen lediglich die einfache Bejahung der Frage gegenüber steht.

Wenn es nun auch dem Gesetze mehr entsprechen würde, entweder bei Stellung von Fragen alternativen Inhaltes, die Geschwornen speziell durch eine beigesetzte Bemerkung anzuweisen, im Falle der Bejahung auch zu erklären, ob sie alle oder welche der alternativ aufgeführten Thatumstände sie gegen den Angeklagten bejahen, oder mit Weglassung jeder alternativen Fassung, vorerst alle und sodann die einzelnen Thatumstände, von welchen jeder den Begriff des fraglichen Verbrechens schon erschöpft, zum Gegenstande einzelner, eventuell an einander gereihten, Fragen zu machen, was hier unter kopulativer Aufführung der beiden subjektiven Momente des Mordes (Entschluß und Ausführung) in erster Reihe hätte geschehen sollen, so kann doch im gegebenen Falle aus der bezeichneten Fragestellung im Zusammenhalte mit dem Wahrspruche der Geschwornen ein Nichtigkeitsgrund nicht entnommen werden.

Nachdem gemäß Art. 191 des StPG. vom 10. Nov. 1848 die Geschwornen auch eine Frage nur theilweise be-

Digitized by Google

jahen oder verneinen können, im gegebenen Falle auch diese gesetzliche Bestimmung ausdrücklich von dem Präsidenten vor Beginn ihrer Berathung den Geschwornen vorgelesen wurde, wie das Sitzungsprotokoll nachweist, so muß bei der einfachen Bejahung der alternative Thatsachen enthaltenden Frage vorerst schon angenommen werden, es liege die Bejahung aller alternativ gestellten Thatsachen ihrem einfach bejahenden Wahrspruche zu Grunde. Allein auch abgesehen hievon ist durch den Wahrspruch immerhin der Begriff des Verbrechens des Mordes nach Art. 146 Thl. I des StGB. vollständig gesetzlich erschöpft, indem man mag vorbedachten Entschluß bei der in tödtlicher Absicht vollführten That, oder überlegte Ausführung hiebei, oder Beides, ferner man mag die Schädelverletzungen oder das Erdrosseln mit der gleichmäßigen Folge des Todes, oder auch Beides, als die vom Angeklagten begangenen Gewaltthätigkeiten, dem bejahenden Wahrspruche zu Grunde liegend annehmen, jedenfalls gewiß ist, daß der Angeklagte eine That begangen habe, welche das bezeichnete Verbrechen nach dem Gesetze ist.

Es liegt daher bezüglich des G. L. Steinbauer weder ein unvollständiger, noch ein sich widersprechender Wahrspruch vor.

Im Uebrigen hat sich bei der anderweitigen Prüfung ergeben, daß weder in dem Verfahren, durch welches die öffentliche Sitzung des Schwurgerichtes vorbereitet wurde, noch bei der öffentlichen Verhandlung der Sache selbst, noch auch bei der Schöpfung des Wahrspruches und der Fällung des Urtheiles eine wesentliche Förmlichkeit des Prozesses verletzt wurde, sowie, daß das einschlägige Strafgesetz (Art. 146 Thl. I des StGB.) richtige Anwendung gefunden habe.

2) Die von Maria Barbara Steinbauer eingewendete und lediglich wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes (Art. 245 Nr. II des StPG. vom 10. Novemb. 1848) ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde erscheint nicht begründet und mußte verworfen werden.

Auch hier muß in Folge der Verlesung des Art. 191

Digitized by Google

des StGB. vom 10. November 1848 von Seite des Präsidenten an die Geschwornen vor ihrer Berathung gegenüber den in der fünften Frage enthaltenen mehreren Alternativen, welche die Begünstigungshandlungen der Angeklagten zum Gegenstande haben, im Zusammenhalte mit dem einfach bejahenden Wahrspruche der Geschwornen als feststehend angenommen werden, daß die Bejahung aller alternativ gestellten Handlungen demselben zu Grunde liege. Auf diese Annahme ist auch die nur wegen unrichtiger Gesetzesanwendung erhobene Beschwerde der Angeklagten, wonach eine Prüfung der Vollständigkeit des Wahrspruches ausgeschlossen ist, gestützt, indem die Behauptung aufgestellt wird, daß alle der Angeklagten in der bejahten fünften Frage zur Last gelegten Handlungen nach Art. 89 Thl. I des StGB. straflos seien.

Diese Aufstellung ist zwar hinsichtlich der ersten Kategorie von Begünstigungshandlungen, welche in Aufnahme, Verbergung und in Fluchtbeförderung des Thäters (hier des Sohnes der Angeklagten) bestehen, nicht aber bei der zweiten Kategorie von Handlungen begründet, welche die Unterdrückung der Spuren des Mordes zum Zwecke haben, und bestehen

a) in dem Beistande zum Ankleiden des im Bette ermordeten M. Schindler,

b) in den unwahren Angaben, der Getödtete habe noch später (5—6 Uhr Morgens des 27. März) gelebt und sich an solchen Orten und in der Art bewegt, daß die Angeklagte geglaubt habe, er sei vom Boden herabgefallen und habe hiedurch sein Leben verloren.

Die kategorisch einschränkende Ausdrucksweise des Gesetzes im Art. 89 Thl. I des StGB.:

„Begünstigungen, die nur den Schutz der Person des Verbrechers zum Zwecke haben",

läßt eine Ausdehnung der Strafloſigkeit auf solche Handlungen nicht zu, welche auf eine Unterdrückung der Spuren der That, als einer verbrecherischen überhaupt, somit auf Beseitigung jeder richterlichen Untersuchung im

Digitized by Google

Allgemeinen, ohne Rücksicht auf die Person des Thäters gerichtet sind.

Von diesen Handlungen, namentlich von jener oben mit a) bezeichneten, kann nicht gesagt werden, daß sie „nur", d. h. ausschließend den Schutz der Person des Thäters zum Zwecke haben, indem durch dieselben jede Ermittelung des Thatbestandes beseitigt werden soll, so daß deren Erfolg als ein schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Person als Thäter beabsichtigter und eingetretener erscheinen muß.

Es wurde demnach das Strafgesetz, nämlich Art. 78 Nr. I Thl. I des StGB. auf diese gegen die Angeklagte thatsächlich festgestellten Begünstigungshandlungen richtig angewendet" *).

---

*) Nach Art. 84 besteht die strafbare Begünstigung darin, daß man dem Uebelthäter nach vollbrachter Uebertretung durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Uebertretung beförderlich ist, ohne ihm vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben. Das pflichtwidrige Thun bildet die ersten beiden Grade der Begünstigung, je nachdem es gewerbsmäßig, oder nicht gewerbsmäßig betrieben wird, und besteht nach Art. 85 darin, daß man den Uebelthäter bei sich aufnimmt oder verbirgt, oder ihm zur Flucht, zur Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel seines Verbrechens behilflich ist, oder die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich kauft oder bei Anderen zum Verkaufe oder sonst unterbringt. Den dritten Grad der Begünstigung bildet das pflichtwidrige Unterlassen, nämlich die Nichtanzeige eines begangenen Verbrechens oder der Schuldigen bei der Obrigkeit Art. 87. — Diese Unterlassung ist bei Demjenigen, welcher durch sein Amt zur Anzeige verpflichtet ist, immer strafbar, bei andern Personen jedoch nur dann, wenn das begangene Verbrechen die Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe nach sich zieht, und die Untersuchung oder Bestrafung des Verbrechers durch die Unterlassung der Anzeige erschwert oder vereitelt wurde Art. 88. — Die im Art. 79 verzeichneten Personen können wegen unterlassener Anzeige, somit wegen Begünstigung III. Grades, niemals bestraft werden, da sie zu einer solchen Anzeige nicht verpflichtet sind; aber auch wegen eines pflichtwidrigen beförderlichen Thuns in Bezug auf die begangene Uebertretung sollen sie nach

Digitized by Google

XCIV.

Antrag des Vertheidigers bezüglich der Strafausmessung. Nichtbescheidung desselben in dem erlassenen Strafurtheile. Art. 206 des StPG. (Vergl. Hannov. StPO. § 215 Nro. 5. Würt. Ges. A. 193 I, 2. Braunschw. StPO. A. 168. Gh. Hess. G. A. 270 A, 2. Nass. G. 257 A 2. — Dann Preuß. PO. A. 22. G. A. 31, 32. Hannov. StPO. § 153. Thür. StPO. § 259. Braunschw. StPO. § 92. Bad. StPO. (1845) § 243. Kurhess. G (1848) § 127, 132.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Oberbayern waren Andreas Leitner, Dienstknecht von Freiham, und Felix Dörndl, Taglöhner von Gars, wegen des von ihnen an der ledigen Dienstmagd Magdalena Bauer von Schatzwinkl verübten Verbrechens des Mordes zur Todesstrafe verurtheilt worden.

Beide Angeklagten hatten hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der Vertheidiger des Dörndl hatte speziell die Verletzung der Art. 206 und 231 Ziff. 8 des StPG. vom 10. Nov. 1848 als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht, weil der von ihm in der öffentlichen Schwurgerichtsverhandlung nach Verkündung des Wahrspruches gestellte Antrag, unter Anwendung der Art. 104 und 105 Thl. I des StGB. gegen Felix Dörndl wegen des von ihm über 2 Jahre unverschuldet erlittenen Untersuchungsarrestes nur auf Kettenstrafe zu erkennen, in den Entscheidungsgründen des vom Schwurgerichtshofe gefällten Urtheiles nicht gewürdigt worden sei.

Der oberste Gerichtshof sprach jedoch in seiner Sitzung vom 19. Nov. 1853 aus, daß weder in dem gegen Andr.

Art. 69 mit Strafe verschont werden, wenn ihre Handlungen nur den Schutz der Person des Verbrechers zum Zwecke haben. Als solche Handlungen können aber nach der im Art. 85 enthaltenen Aufzählung nur die Aufnahme oder Verbergung des Uebelthäters und die Beihilfe zur Flucht betrachtet werden; denn die übrigen dort aufgezählten Handlungen haben nicht ausschließlich den Schutz der Person des Verbrechers zum Zwecke, sondern sie beziehen, überhaupt den Arm der Gerechtigkeit zu lähmen, die Untersuchung und Bestrafung zu vereiteln oder wenigstens zu erschweren.

Digitized by Google

Leitner und Felix Dörndl durchgeführten Strafverfahren, noch in dem gegen sie erlassenen Strafurtheile ein Nichtigkeitsgrund vorliege, und bezüglich des von dem Vertheidiger des Dörndl speziell geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes wird in dem oberstrichterlichen Erkenntnisse angeführt:

„Insonderheit konnte der vom Vertheidiger des Felix Dörndl aufgestellte Beschwerdepunkt, daß die Art. 206 und 231 Ziff. 8 des StPG. verletzt worden seien, nicht für gegründet erachtet werden. Von einer Verletzung des Artikels 231 Ziff. 8 kann schon deshalb keine Rede sein, weil er sich lediglich auf solche Anträge bezieht, welche während der schwurgerichtlichen Verhandlung zum Zwecke der Vertheidigung gestellt werden und noch vor Fällung des Urtheiles zu bescheiden gewesen wären, mithin die allegirte Gesetzesstelle auf den hier in Frage stehenden Antrag, welcher erst durch das vom Schwurgerichtshofe zu erlassende Haupturtheil zu entscheiden war, keine Anwendung findet.

Eben so wenig zeigt sich auch der Art. 206 verletzt. Denn wenn auch in dem beurtheilenden Abschnitte der Entscheidungsgründe des Urtheiles vom 25. Oktober 1853 ein Grund, warum der fragliche Antrag unstatthaft befunden worden sei, nicht speziell angeführt wurde, was allerdings der Vollständigkeit wegen hätte geschehen sollen, so hat der Schwurgerichtshof doch jedenfalls dadurch, daß er in seinen Entscheidungsgründen nach vorhergegangener Erwähnung jenes Antrages die gegen Dörndl ausgesprochene Todesstrafe auf die speziell allegirten Artikel 142 und 146 Thl. I des StGB. gründete, von selbst zu erkennen gegeben, daß er den Antrag, unter Anwendung der Art. 104 und 105 l. c. nur auf Kettenstrafe zu erkennen, nicht für begründet erachtete.

Die Unterlassung einer ausdrücklichen desfallsigen Bemerkung in den Entscheidungsgründen zeigt sich überdies in der Erwägung nicht von Erheblichkeit, weil, ohne daß es einer weiteren faktischen Feststellung bedurfte, schon aus den Akten zu entnehmen war, daß die Voraussetzungen der Art. 104 und 105 a. a. O. nicht vorlagen. Denn der frühere Arrest des Dörndl vom 18. Dezember 1850 bis 21. Febr.

Digitized by Google

1852 und der nachherige vom 4. August 1852 bis 4. Febr. 1853, wo das Kreis- und Stadtgericht Wasserburg die Voruntersuchung dem Appellationsgerichte von Oberbayern als geschlossen zur Beschlußfassung vorlegte, hat im Ganzen nur 20 Monate betragen, und wenn auch durch später zur Anzeige gekommene Umstände weitere Untersuchungshandlungen nöthig wurden, so daß sich der Arrest des Dörndl bis zur Erlassung des Verweisungserkenntnisses vom 5. August 1853 im Ganzen auf 25 Monate berechnet, so konnte selbst bei dieser Dauer und bei dem Umfange und der Wichtigkeit der durch Leugnen der Angeschuldigten ohnehin erschwerten Untersuchung von einem über zwei Jahre ungebührlich erlittenen Arreste durchaus keine Rede sein".

XCV.

Beschwerde gegen die nach Art. 2 Abs. 2 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 ausgesprochene Unterdrückung einer Schrift. Vergl. oben Nr. 92 und unten Nr. 100.

Im Jahre 1852 ließ der Kaufmann Michael Friedrich Reinhart von Neustadt a. S. eine von ihm verfaßte Schrift, betitelt:

„Tabellarische Uebersicht verschiedener Ausgaben für den eigentlichen Staatsaufwand, sowie der Netto- und Brutto-Einnahmen in sechs Finanzperioden während den Etatsjahren $18^{11}/_{10}$ auf $18^{54}/_{55}$ von Michael Friedrich Reinhart aus Neustadt an der fränkischen Saale, z. Z. Landtagsabgeordneten in München, nebst der darüber gehaltenen Rede in der 87. öffentl. Sitzung der Kammer der Abgeordneten am 19. Februar 1852 laut stenographischem Berichte Nro. 87 S. 548 auf 553"

in der Wilhelm Tümmel'schen Offizin in Nürnberg drucken und als Beilage zu Nro. 204 des zu Nürnberg herauskommenden fränkischen Kuriers vom 22. Juli 1852 ausgeben; einen andern Theil dieser in beiläufig 2000 Exemplaren gedruckten Schrift verbreitete Reinhart selbst, und bei einer am 17. Januar 1853 aus anderer Veran-

Digitized by Google

lassung vorgenommenen Haussuchung fanden sich bei demselben noch beiläufig 80 Exemplare jener Schrift, welche durch polizeilichen Beschluß des Landgerichtes Neustadt a/S. vom 19. Januar 1853 mit Beschlag belegt wurden.

Nach Durchführung der gegen Michael Friedrich Reinhart auf den Grund der Art. 19 und 26 des StPG. vom 17. März 1850 eingeleiteten Voruntersuchung wurde von dem k. Kreis- und Stadtgerichte Schweinfurt die Sache zur weiteren Beschlußfassung an das k. Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg verwiesen, welches am 22. August 1853 in Anwendung des Art. 5 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850, dann der Art. 49 Nro. 5, 55, 60, Abs. 1 und 63, Abs. 2 des StPG. vom 10. Novemb. 1848 auf Einstellung des Strafverfahrens erkannte, zugleich aber in Anwendung des Art. 2 Abs. 2 des allegirten Preßstrafgesetzes und der Nr. 4 der Vollzugsverordnung vom 25. März 1850 die Unterdrückung und Vernichtung der fraglichen Druckschrift, so weit dieselbe noch nicht in Privatbesitz übergegangen ist, sowie die Veröffentlichung des Erkenntnisses in sämmtlichen Kreisintelligenzblättern und in dem Amtsblatte der Pfalz verordnete, und zwar in der Erwägung:

1) daß nach dem Ergebnisse der geführten Voruntersuchung Michael Friedrich Reinhart hinreichend beinzichtet ist, die fragliche Schrift veröffentlicht zu haben;

2) daß sowohl die tabellarische Uebersicht durch die Art und Weise der Zusammenstellung der einzelnen Positionen, wie auch die fragliche Rede ihrer ganzen Fassung nach, sowie namentlich durch die Ausführungen auf Seite 5 und 6, ferner durch die derselben nachgesetzten Bemerkungen das vorsätzliche Bestreben kund gibt, Nachrichten zu verbreiten, welche mindestens bezüglich der den einzelnen Positionen angehängten Raisonnements falsch und geeignet sind, die Staatseinwohner zu beunruhigen, das öffentliche Vertrauen zu stören und Gehässigkeiten zu erregen, andererseits aber beleidigende Angriffe gegen die bestehende Staatsregierung und deren Organe, namentlich gegen die Ministerien ent-

Digitized by Google

halten, somit mehrfach gegen die Bestimmungen der Art. 19 und 26 des Preßstrafgesetzes verstoßen;

3) daß die Einrede, daß die fragliche Rede bereits durch die Ständeverhandlungen veröffentlicht wurde, hier nicht Platz greifen kann, weil es einen großen Unterschied macht, ob derartige Vorträge vor einer gesetzgebenden Versammlung des Landes gehalten, oder ob dieselben durch besondern Abdruck unter die Masse des Volkes verbreitet werden;

4) daß aber mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Art. 5 des Preßstrafgesetzes die Strafbarkeit des vorliegenden Preßvergehens bereits durch Verjährung erloschen ist, weil die Veröffentlichung und Verbreitung der in Frage stehenden Druckschrift schon am 22. Juli 1852 als Beilage zu Nro. 294 des zu Nürnberg herauskommenden fränkischen Kuriers erfolgte, und die Untersuchung gegen Michael Friedr. Reinhart erst mittelst seiner Vernehmung bei dem k. Landgerichte Neustadt am 25. Januar 1853 begonnen hat, sohin damals die gesetzliche Verjährungszeit von sechs Monaten bereits abgelaufen war, und keine Anzeige vorliegt, daß der Beschuldigte Exemplare der fraglichen Druckschrift noch nach dem 22. Juli 1852 ausgegeben und verbreitet hat.

Die Veröffentlichung dieses Erkenntnisses erfolgte, und zwar in dem Intelligenzblatte von Unterfranken und Aschaffenburg, am 2. September 1853, worauf Michael Friedrich Reinhart am 21. September 1853 unmittelbar bei dem obersten Gerichtshofe mit einer Beschwerde einkam, in welcher die Bitte gestellt wird, die von dem königlichen Appellationsgerichte ausgesprochene Vernichtung der fraglichen Druckschrift als ungesetzlich und nichtig aufzuheben und zu verordnen, daß die mit Beschlag belegten 80 Exemplare an Reinhart zurückzugeben seien.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 19. November 1853 die erhobene Beschwerde unter Verurtheilung des Beschwerdeführers in die hiedurch veran-

Digitized by Google

laßten Kosten und in eine Geldstrafe von 25 fl. aus folgenden Gründen:

„Anlangend vorerst die Zulässigkeit der erhobenen Beschwerde, so enthält zwar das Preßstrafgesetz vom 17. März 1850 darüber, ob gegen die Verfügung des Schwurgerichtshofes oder des auf die Voruntersuchung erkennenden Gerichtes, daß ungeachtet der Freisprechung des Angeklagten, beziehungsweise der Einstellung des Verfahrens, die Schrift wegen ihres gesetzwidrigen Inhaltes zu unterdrücken sei, eine Beschwerde zulässig sei, — keine spezielle Bestimmung, und eben so wenig ist dieser Fall in dem hinsichtlich des Verfahrens bei Pressvergehen in Bezug genommenen StPO. vom 10. November 1848 vorgesehen.

Allein weder das Schweigen hierüber in dem ersteren Gesetze, noch der Umstand, daß in dem letzteren dem Beschuldigten ein Beschwerderecht nur gegen Verweisungserkenntnisse und Strafurtheile eingeräumt ist, können zu dem Schlusse berechtigen, daß die oft folgenschwere Verfügung der Unterdrückung einer Schrift, weil sie mit der den Beschuldigten jedenfalls nicht beschwerenden Einstellung des Verfahrens oder Freisprechung in Verbindung steht, für den davon Betroffenen, welcher möglicher Weise ein Anderer als der von der Untersuchung zunächst Berührte sein kann, unangreifbar sein solle, da auch bei anderen Verbrechen und Vergehen bezüglich der in den strafgerichtlichen Erkenntnissen mit entschiedenen Nebenpunkten, z. B. wegen ungesetzlicher Kostenüberbürdung oder Konfiskation der durch die Untersuchung zu Gerichtshanden gekommenen Gegenstände, dem hievon Betroffenen ein selbstständiges Beschwerderecht nicht versagt werden kann, wenn gleich hierüber eine spezielle Bestimmung in dem Strafprozeßgesetze vom 10. Novemb. 1848 nicht enthalten ist.

Der Zulässigkeit der Beschwerde steht im vorliegenden Falle ferner der Umstand nicht entgegen, daß dieselbe unmittelbar beim obersten Gerichtshofe eingereicht wurde, da die Vorschrift des Art. 67 und 61 des angezogenen StPO.

Digitized by Google

über Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde auf der Kanzlei des Kreis- und Stadtgerichtes eine Zustellung des beschwerenden Erkenntnisses durch dasselbe voraussetzt, deren Stelle die von demselben ausgegangene öffentliche Bekanntmachung im Kreisintelligenzblatte nicht vertreten kann, weshalb denn auch die Einhaltung der dreitägigen Anmeldungsfrist hier, wo für deren Beginn der gesetzliche Zeitpunkt der Verkündung des beschwerenden Beschlusses fehlt, nicht weiter in Frage kommen kann.

Anlangend den materiellen Theil der Beschwerde, so wird in derselben lediglich zu zeigen gesucht, daß die fragliche tabellarische Uebersicht nur Auszüge aus den von den früheren Landständen genehmigten Rechnungsabschlüssen, somit keine wissentlich falschen Nachrichten enthalte, daher nicht gegen Art. 19 des Strafprozeßgesetzes verstoßen könne, die Unterdrückung einer Schrift aber nur dann ausgesprochen werden dürfe, wenn deren Inhalt ein gesetzwidriger sei.

Nun hat aber das k. Apellationsgericht in dem angefochtenen Beschlusse keineswegs angenommen, daß die in der fraglichen Uebersicht enthaltenen Ziffern falsch seien, und daß hiedurch wissentlich falsche Nachrichten über die Finanzverhältnisse des bayerischen Staates verbreitet wurden, sondern jener Beschluß beruht darauf, daß sowohl durch die Art und Weise der Zusammenstellung der einzelnen Positionen, als auch durch die ganze Fassung und namentlich durch die besonders hervorgehobenen Stellen der angehängten Rede sich das vorsätzliche Bestreben kund gebe, Nachrichten zu verbreiten, welche mindestens bezüglich der den einzelnen Positionen angehängten Raisonnements falsch und geeignet seien, die Staatseinwohner zu beunruhigen, das öffentliche Vertrauen zu stören und Gehässigkeiten zu erregen, ferner darauf, daß in der fraglichen Schrift auch beleidigende Angriffe gegen die bestehende Staatsregierung und deren Organe, namentlich gegen die Ministerien, enthalten seien. Sind diese Annahmen richtig, so ist der Inhalt der fraglichen Schrift offenbar ein gesetzwidriger, da derselbe gegen die Bestimmungen der Art. 19 und 26 des Preß-

Digitized by Google

strafgesetzes verstößt, und letztere Annahme hat Michael Friedrich Reinhart in seiner Beschwerde selbst nicht zu bestreiten versucht.

Der Inhalt eines Preßerzeugnisses bleibt aber auch dann ein gesetzwidriger, wenn, wie hier, die strafrechtliche Verfolgung gegen den Verfasser wegen inzwischen eingetretener Verjährung ausgeschlossen ist, daher gegen denselben eine Anklage nicht gerichtet werden kann, und da gerade unter diesen beiden Voraussetzungen dem Gerichten durch Art. 2 Abs. 2 des Preßstrafgesetzes die Befugniß zur Unterdrückung einer Schrift eingeräumt ist, so erscheint die gegen den desfallsigen Ausspruch des k. Appellationsgerichtes erhobene Beschwerde als ungegründet, und mußte dieselbe verworfen, zugleich aber Beschwerdeführer nach Art. 274 des StPG. in die dadurch veranlaßten Kosten und in Anwendung des Art. 246 in eine Geldstrafe von 25 fl. verurtheilt werden."

XCVI.

Verwandlung eines einfachen Diebstahlsverbrechens in ein Vergehen durch theilweise Ersatzleistung. Art. 11 der VO. vom 25. März 1816.

Margaretha Hilzenbeck, ledige Kellnerin, zuletzt im Dienste bei der Bierbrauersehefrau Katharina Hartmann zu Augsburg, wurde durch Erkenntniß des kgl. Kreis- und Stadtgerichts Augsburg des Verbrechens der Unterschlagung, verübt unter dem erschwerenden Umstande des Dienstboten-Verhältnisses zum Nachtheile der Bierbrauersehefrau Katharina Hartmann schuldig erkannt und in eine Arbeitshausstrafe von 2 Jahren verurtheilt. Auf Berufung derselben hiegegen sprach das kgl. Appellationsgericht von Schwaben und Neuburg die Beschuldigte von der Anschuldigung des Verbrechens der Unterschlagung frei, erkannte sie dagegen des Vergehens der erschwerten Unterschlagung an der Bierbrauersehefrau Hartmann schuldig und verurtheilte sie in eine Gefängnißstrafe von 3 Monaten. Die Freisprechung von der Anschuldigung des Verbrechens beruhte,

Digitized by Google

abweichend von der thatsächlichen Annahme des Urtheils der ersten Instanz, auf der Feststellung, es könne die Beschädigung der Katharina Hartmann mit Verlässigkeit nur zu 40 fl. angenommen werden, hievon habe dieselbe in Baarem die Summe von 15 fl. 42 kr. zurückerhalten, welche Summe bei der Polizeibehörde an dem Tage der Arretirung der Beschuldigten, und noch ehe diese gerichtlich vernommen, erlegt worden sei, die Beschädigte habe ferner selbst angegeben, daß ihr die Beschuldigte vor ihrer Arretirung eröffnet habe, daß der Rest des unterschlagenen Geldes bei dem Fabrikarbeiter Braun zu Augsburg befindlich sei, und die spätere Angabe der Beschuldigten, daß sie den Polizeisoldaten, der sie arretirte, beauftragt habe, dieses Geld bei Braun abzuholen, finde darin ihre genügende Bestätigung, daß Braun dieses Geld sogleich bei der Polizeibehörde erlegt habe.

Es seien somit die Erfordernisse der thätigen Reue genügend dargethan, weshalb der Betrag von 15 fl. 42 kr. an der Beschädigungssumme von 40 fl. in Abzug zu bringen sei.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der kgl. II. Staatsanwalt am kgl. Appellationsgerichte von Schwaben und Neuburg die Nichtigkeitsbeschwerde angewendet, weil

1) bezüglich der von dem ꝛc. Braun am Tage nach der Arretirung der Beschuldigten bei der Polizei erlegten 15 fl. 42 kr. für Margaretha Hölzenbeck thätige Reue angenommen, sohin dem Art. XI der Verordnung vom 25. März 1815 zuwider erkannt worden sei (Amerk. Bd. II. S. 138 Nr. 3 z. StGB. von 1813);

2) weil, auch unter der Annahme thätiger Reue für diesen Betrag, der Art. 1 der angeführten Verordnung auch dadurch verletzt sei, daß die Beschädigte den ihr zugefügten Schaden auf 45 fl. bis 50 fl. angegeben habe, so daß auch bei der Annahme von nur 45 fl. sich noch immer eine die Verbrechenssumme übersteigende Beschädigung von 29 fl. 18 kr. ergebe.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 21. Novbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

ad. 1. Nach den thatsächlichen Annahmen des kgl. Appellationsgerichts, deren Prüfung dem obersten Gerichtshofe in seiner Eigenschaft als Kassationshof nicht zusteht, wurde die Uebergabe der baaren Summe von 15 fl. 42 kr., von welcher die Beschuldigte schon vor ihrer Verhaftung der Beschädigten gegenüber erklärte, daß sie bei dem Braun befindlich sei, durch ihr Zuthun, nämlich in Folge des dem Polizeisoldaten gegebenen Auftrages durch Braun bei der Polizeibehörde bewirkt, so daß die hiedurch erfolgte Zurückgabe an die Beschädigte nach den Anm. zum StGB. Bd. II S. 138 Nr. 3 gleichstehe dem durch die Beschuldigte selbst unmittelbar geleisteten Ersatze. Diese Ersatzleistung geschah ferner rechtzeitig und freiwillig im Sinne des Gesetzes, da nach den obigen Aufstellungen die Geldersatzgabe schon vor der gerichtlichen Vernehmung der Beschuldigten erfolgte (Resk. vom 6. August 1816 Nr. 144), und ein vorhergegangenes Zuredestellen der Beschuldigten durch die Beschädigte die Freiwilligkeit der Ersatzleistung nach Art. XI der Verordnung vom 25. März 1815 im Gegensatze zu dem aufgehobenen Art. 226 und den Anmerk. hiezu Bd. II S. 139 Nr. 4 nach dem Resk. vom 17. April 1816 nicht ausschließt.

ad. 2. Es ist gleichfalls eine rein thatsächliche Annahme des kgl. Appellationsgerichtes, daß die Beschädigungssumme mit Verlässigkeit auf nur 40 fl. festgestellt sei, so daß sich unter Abrechnung des geleisteten Ersatzes mit 15 fl. 42 kr. nur die Vergehenssumme (24 fl. 18 kr.) ergibt. *)

XCVII.

Vernichtung wegen unrichtiger Anwendung der Art. 4 und 21 des Gesetzes vom 6. Februar 1850, die Versammlungen und Vereine betr.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Würzburg waren Gabriel Burkhart, Friedrich Müller

*) Auch in diesem Falle war die Freisprechung der Beschuldigten von der Anschuldigung des Verbrechens der Unterschlagung neben der Verurtheilung derselben wegen Vergehens

Digitized by Google

und Georg Beer, Studirende der Universität daselbst, wegen Uebertretung der Art. 4 und 21 des Gesetzes vom 6. Febr. 1850, die Versammlungen und Vereine betr., durch Betheiligung an einem öffentlichen, ohne vorgängige Anzeige bei der einschlägigen Polizeidirektion, abgehaltenen Maskenzuge, in die öffentliche Sitzung zur Aburtheilung verwiesen, in solcher aber nach Verhandlung der Sache freigesprochen, und die vom Staatsanwalte dagegen erhobene Berufung von dem kgl. Appellationsgerichte von Unterfranken und Aschaffenburg verworfen worden.

Gegen diesen Ausspruch hatte der Oberstaatsanwalt an genanntem Gerichtshofe die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung der Art. 4 und 21 des oben erwähnten Gesetzes erhoben, und der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 25. Novbr. das angefochtene Erkenntniß unter Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat des Appellationsgerichts aus folgenden Gründen: „Daß der hier in Frage stehende Maskenzug unter diejenigen öffentlichen Aufzüge zu rechnen ist, zu deren Abhaltung nach Art. 4 des Gesetzes vom 26. Febr. 1850, die Versammlungen und Vereine betr., die vorgängige Anzeige bei der einschlägigen Polizeibehörde und deren Genehmigung zu erholen ist, haben die beiden Instanzen selbst anerkannt, und ebenso steht als unbestritten fest, daß eine solche polizeiliche Bewilligung zu jenem Maskenzuge nicht erholt wurde. Bei der hienach ohne allen Zweifel gegebenen Uebertretung des Art. 4 des erwähnten Gesetzes kann es sich also nur darum fragen, ob und in wie weit auf die 3 Beschuldigten die Strafbestimmung des Art. 21 desselben anwendbar ist, welcher verordnet:

„daß Derjenige, der, ohne die polizeiliche Genehmigung erholt zu haben, einen zur Kategorie des Artikels 4 ge-

---

der Unterschlagung unnöthig und nicht im Einklange mit den Vorschriften der Art. 320 und 323 des StPG. vom 10. Novbr. 1848. — Vgl. oben S. 28 und 90 d. B.

Digitized by Google

hörigen öffentlichen Aufzug veranlaßt, dazu einladet, denselben ordnet oder leitet, mit Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre oder mit einer Geldstrafe bis zu 100 fl. belegt werden soll."

In dieser Beziehung hat nun die erste Instanz auf den Grund der vorausgeschickten Anführung zweier Zeugenaussagen, dann der von den 3 Angeschuldigten in der Voruntersuchung gemachten und in der öffentlichen Sitzung verlesenen Angaben als thatsächlich feststehend angenommen, daß die Letzteren einzelne wirkliche Akte der Leitung und Ordnung des Zuges vorgenommen haben, indem Gabriel Burkhart die Anordnung traf, daß ein Wagen, worin die Maske eines Türken mit einigen Damen gesessen, seinen veränderten Platz am Ende des Zuges zu nehmen habe, Friedrich Müller und Joseph Beer aber in der Maske als Harlekins demselben vorausgingen, um Platz unter den Zuschauern zu machen, und auch die II. Instanz hat an dieser thatsächlichen Feststellung nichts geändert, sondern sich vielmehr solche dadurch selbst zugeeignet, daß sie unter ausdrücklicher Berufung auf die eingeholten Erhebungen die Voraussetzungen zur Anwendbarkeit des Art. 21 auf die Angeschuldigten nur um deswillen nicht für gegeben erklärte, weil es an den erforderlichen Anhaltspunkten gebreche, daß der fragliche Maskenzug das Unternehmen einer oder mehrerer bestimmter Personen, oder doch schon im Voraus derartig organisirt gewesen sei, daß wenigstens bestimmte Personen als Ordner und Leiter im Voraus aufgestellt waren, indem vielmehr erst im Momente des Abganges von dem Orte der Versammlung sich die Leiter und Ordner des Zuges selbst gebildet hätten.

Hiefür scheint nun zwar allerdings außer dem bereits oben ausgehobenen Wortlaute des Art. 21 auch jener des Art. 4 zu sprechen, indem hierin nur der Unternehmer, Leiter oder Ordner eines öffentlichen Aufzugs die Zustimmung der betreffenden Polizeibehörde zu erholen für verbunden erklärt ist, und auch nur diese, gleich Denjenigen, die ihn veranlaßt oder dazu eingeladen haben, mit Strafe

Digitized by Google

bedroht sind; es ist ferner auch nicht zu verkennen, daß nur solche bereits im Voraus in Thätigkeit getretene oder doch voraus bestimmte Personen, nicht aber diejenigen, welche sich erst im Momente der Ausführung in irgend einer hervorragenden Weise dabei betheiligen, sich in der Lage befinden, der Polizeibehörde behufs der erforderlichen Bewilligung die vorgeschriebene rechtzeitige Anzeige zu machen. Allein andererseits liegt es jedenfalls in dem Pflichtkreise derjenigen Personen, welche erst bei der Ausführung selbst die Ordnung und Leitung eines solchen Zuges übernehmen, sich die erforderliche Ueberzeugung zu verschaffen, daß die polizeiliche Anzeige und Bewilligung wirklich selbst erfolgt ist, und wenn sie, dieses unterlassend, sich in jener hervortretenden Weise dennoch betheiligen, so kann ihre gleichmäßige Strafbarkeit im Sinne und Geiste des Gesetzes, welches einer Umgehung der polizeilichen Kognition vorbeugen will, keinem gegründeten Zweifel unterliegen, weil außerdem in allen jenen Fällen, wo die im Voraus bestellten Veranlasser, Ordner und Leiter eines Aufzuges nicht zu ermitteln wären, die Abhaltung eines ohne polizeiliches Vorwissen stattgefundenen und möglicherweise mit den gefährlichsten Folgen begleiteten Aufzuges geradezu straflos ausgehen müßte, sonach den jedesmaligen Theilnehmern in einem solchen Falle in einem schlauen und vorsichtigen Benehmen das erfolgreiche Mittel gegeben wäre, den Zweck des Gesetzes gänzlich zu vereiteln.

Diese Verbindlichkeit muß, wenn auch nicht bei jedem gemeinen Theilnehmer, so doch jedenfalls bei den vorbezeichneten Personen um so mehr vorausgesetzt werden, als zwischen dem Unternehmer eines öffentlichen Aufzuges, mit welchem der Veranlasser und Einlader in Eines zusammenfällt, und zwischen den Ordnern und Leitern desselben, welche immerhin ganz andere Personen sein können, den diesen Bezeichnungen entsprechenden Begriffen zufolge wohl zu unterscheiden ist, wie denn auch das Gesetz dadurch, daß es im Art. 20 des Entwurfs von den Ordnern und Leitern ganz abstrahirte, im Art. 21, in seiner von den beiden

Kammern beschlossenen nunmehrigen Fassung aber solche dennoch aufgenommen, zureichend zu erkennen gegeben hat, daß es in Ansehung dieser letzteren nicht darauf anzukommen habe, ob ihre hervorragende Thätigkeit schon vorausbestimmt war, oder ob sie solche erst im Momente der Ausführung entwickelt haben.

Da nun, wie bereits angeführt, thatsächlich feststeht, daß die 3 Angeschuldigten — wenn auch erst bei der Ausführung des Zuges selbst — solche hervorragende Funktionen ausgeübt haben, welche die besondere Bemsichtigung des Gesetzes mit sich führen, und der oberste Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Kassationshof hieran nichts zu ändern vermag, so findet auf sie der Art. 21 und beziehungsweise Art. 4 des allegirten Vereinsgesetzes allerdings Anwendung. Diese gesetzlichen Bestimmungen erscheinen daher durch das auf Freisprechung der Angeschuldigten lautende Urtheil der II. Instanz entschieden verletzt."

XCVIII.

Ausmessung der Strafe des Gehilfen I. Grades zu einem ausgezeichneten Diebstahle. Art. VII der VO. vom 28. März 1816.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts Wasserburg waren Georg Eschertshuber von Emmering und dessen Ehefrau Katharina Eschertshuber wegen Verbrechens der Hilfeleistung I. Grades zum Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls, dann Georg Eschertshuber noch wegen konkurrirenden einfachen Diebstahlsverbrechens, und zwar Georg Eschertshuber zu 4½jähriger, und Katharina Eschertshuber zu 2jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt worden. Das kgl. Appellationsgericht von Oberbayern hatte die hiegegen erhobene Berufung verworfen, und die beiden Beschuldigten hatten hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar unter Anderem auch wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes bei Zumessung der Strafe eingewendet.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 26. Novbr. 1853 die erhobene Beschwerde, und zwar, so-

Digitized by Google

weit es die Anwendung des Strafgesetzes betrifft, aus folgenden Gründen:

Im Schuldausspruche wurde das Strafgesetz, Art. 209 Thl. I des Strafgesetzbuches, Art. I, dann VI Nr. 3 der Verordnung vom 25. März 1816 über den Diebstahl und Art. 74 Ziff. I des angeführten Gesetzbuches richtig angewendet. Denn nachdem in I. Instanz, was die II. Instanz sich aneignete, thatsächlich festgestellt ist:

a) daß am 25. März 1852 Morgens zwischen 8 und 10 Uhr in der Wohnung der Marie Hintermaier zu Waldenham, um stehlen zu können, durch Erbrechung einer Fensterscheibe und Aushebung der Fensterflügel, dann Einsteigen, gewaltsam eingebrochen, und daraus 2 Stücke Leinwand und ein Schurz im Gesammtwerthe von 16 fl. entwendet worden, sowie daß Georg und Katharina Eschertshuber die geschehene Ausführung dieses von Joseph Stern bereits beschlossenen Diebstahls wissentlich und vorsätzlich durch Belehrung über die Art, Mittel und Gelegenheit derselben befördert haben; dann

b) daß am 1. Juni 1852 Nachmittags dem Krämer Millerbühler zu Palling aus seinem Laden mehrere Waarenstücke im Werthe von 50 fl. und 60 fl. entwendet wurden, — so sind alle gesetzlichen Voraussetzungen zum Begriffe der Hilfeleistung I. Grades zum Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls an Maria Hintermaier, und des einfachen Diebstahlsverbrechens an Krämer Millerbühler erschöpft, ohne daß der weiter angenommene Thatumstand:

daß die Eschertshuber'schen Eheleute dem Stern durch vorausgegangene Zusicherung der Verheimlichung der That und der Aufnahme der hiebei zu gewinnenden Beute beförderlich waren, — als für sich allein nach Art. 76 Ziff. V des I. Thls. des StGB. die Hilfeleistung II. Grades begründend weiter in Betracht kommen kann.

Aber auch bei Ausmessung der Strafe hat das Gesetz Art. III und VII der angeführten Verordnung vom 25. März 1816, dann Art. 75 Ziff. III, sowie Art. 108 u. ff. Thl. I des StGB. die richtige Anwendung gefunden, indem hier-

nach der Urheber eines ausgezeichneten Diebstahls mit 4 bis 8jährigem Arbeitshause bestraft, für den Gehilfen I. Grades zu diesem Verbrechen der geringste Grad dieser Strafe um den vierten Theil gemindert und allenfalls bis auf die Hälfte herabgesetzt werden soll, so daß diese Strafe zwischen zwei- bis dreijährigem Arbeitshause zu bemessen kommt, und das konkurrirende einfache Diebstahlsverbrechen mit Arbeitshaus auf 1 bis 3 Jahre bedroht ist; so daß dem Georg Eschertshuber wegen der Hilfeleistung I. Grades eine dreijährige, und wegen einfachen Diebstahlsverbrechens eine ein- und halbjährige; und der Katharina Eschertshuber wegen gleicher Hilfeleistung eine zweijährige Arbeitshausstrafe innerhalb des gesetzlichen Maaßes angerechnet worden ist.

Demnach stellt sich die in diesem Punkte von der Vertheidigung besonders hervorgehobene Beschwerde als ungegründet dar. Denn wenn es auch nach Art. VII der angeführten Verordnung vom 25. März 1816 den Gerichten verstattet ist, die vorselbst festgesetzte Strafe des Urhebers eines ausgezeichneten Diebstahles bei besonders mildernden Umständen auf die Hälfte herabzusetzen, so kann bei Bemessung der Strafe des Gehülfen I. Grades nur von dem gesetzlich objektiv allgemein festgesetzten niedrigsten Strafmaaße ausgegangen werden, soferne nicht auch für den Gehilfen die vom Gesetze vorgesehenen besonders mildernden Umstände eintreten, wofür es aber im gegebenen Falle an jedem thatsächlichen Haltpunkte mangelt."

XCIX.

Versuch eines Raubes dritten Grades. Art. 57 und 238 Thl. I des StGB.

Am 3. Februar 1853 hatte sich der Sattlergeselle Joseph Schußmann von Wartenberg, — nachdem er die Wagnerstochter Anna Gutmann von seinem Vorhaben, daß er in dieser Nacht bei der Branntweinbrennerswittwe Gabenhofer zu Moosburg Geld holen wolle, und daß dieser die Gurgel abgeschnitten werde, in Kenntniß gesetzt, und

Digitized by Google

die Anna Gutmann angegangen hatte, ihre Schürze zur Aufnahme des Geldes herzugeben und die Fenster des Schenkzimmers behufs der Flucht zu öffnen, — in dem Hause der Anna Satzenhofer versteckt, nach Entfernung der Gäste die Thüre der Gaststube erbrochen, sich sodann in das Schenkzimmer und von da in das Nebenzimmer begeben, wo er auf das Bett, in welchem die Wittwe Satzenhofer lag, einen Griff machte, sofort aber in Folge der von Anna Gutmann der Gensdarmerie gemachten Anzeige und darnach getroffenen Vorkehrungen festgenommen wurde.

Schußmann befand sich im Besitze eines Stemmeisens und eines im Griffe feststehenden Messers, und derselbe wurde auf den Grund der öffentlichen Verhandlung von dem Kreis- und Stadtgerichte Aichach wegen Verbrechens des entfernten Versuches zum Verbrechen des Raubes 3. Grades zu 2jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt.

Eine hiegegen von demselben eingewendete Berufung hatte das Appellationsgericht von Oberbayern verworfen, annehmend, daß Schußmann in das Schlafzimmer der Satzenhofer in keiner andern Absicht gedrungen sei, als um durch Gewaltanwendung an der Person eine Entwendung zu verüben, indem derselbe mit Waffen versehen gewesen sei, daß sich sonach die That als entfernter Versuch zum Verbrechen des Raubes 3. Grades charakterisire.

Schußmann hatte gegen dieses Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingewendet, indem zu dem Raube, bei welchem die Erreichung der habsüchtigen Absicht zum Begriffe der Vollendung nicht erforderlich sei, ein Versuch überhaupt nicht und beispielsweise nicht zum Raube 1. Grades denkbar sei, weil sich nicht ausscheiden lasse, was zum Versuche im Gegensatze zu dem gesetzlichen Begriffe der Vollendung, welcher die Erreichung des Zweckes nicht erfordere, gehöre, noch weniger aber möglich sei, zwischen entferntem und nächstem Versuche, ohne mit dem Begriffe der Vollendung in Konflikt zu gerathen, zu unterscheiden.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom

Digitized by Google

3. Dezember 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Der Versuch, als der Inbegriff aller äußeren Handlungen, welche in der Absicht, daß ein bestimmtes Verbrechen entstehe, vorgenommen wurde, die aber den gesetzlichen Begriff des vollendeten Verbrechens nicht erreichen oder nicht erschöpfen, daher nur als Mittel der Vorbereitung der Vollbringung der That erscheinen, kann diesem gesetzlichen Begriffe gemäß auch bei Verbrechen stattfinden, welche zu ihrer Vollendung die Erreichung eines besonderen Zweckes des Handelnden nicht erfordern. (Anmerk. zum StGB. Bd. I S. 136, letzter Absatz unten.) Diese allgemeine Anwendbarkeit der Strafgesetze über den Versuch ist auch bei dem Raube, bei welchem die Erreichung der habsüchtigen Absicht auf Seite des Handelnden zum Begriffe der Vollendung nicht erforderlich ist, nicht ausgeschlossen, vielmehr ist es der Vergleichung der konkreten Handlungen des gegebenen Falles mit dem gesetzlichen Begriffe des Versuches in seinen beiden Abstufungen anheimgegeben, zu ermessen, ob eine in den Kreis des strafbaren Versuches bereits getretene äußere dolose Handlung gegeben sei, und ob dieselbe in einem entfernten oder nahen Verhältnisse zur Vollendung stehe.

Auf den Grund dieser Prüfung hat im gegebenen Falle das Appellationsgericht mit Recht die gegen den Beschuldigten festgestellten oben bezeichneten Handlungen in Verbindung mit der thatsächlichen Konstatirung der damit verbundenen verbrecherischen Absicht als Versuch zu dem Verbrechen des Raubes 3. Grades überhaupt beurtheilt, was insbesondere aus der Absicht und den Vorbereitungen der That klar hervorgeht. Ob die weitere Annahme, daß die von dem Beschuldigten vorgenommenen Handlungen nur in dem Verhältnisse der bloßen Vorbereitung zur Haupthandlung stehen geblieben seien (Art. 62 im Gegensatze zu Art. 60 Thl. I des StGB.), richtig sei, kommt hierorts nicht zu untersuchen, weil jedenfalls hiedurch eine Beschwerde des Beschuldigten nicht gegeben sein kann."

Digitized by Google

C.

Beschwerde wegen der nach Art. 2 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 17. März 1850 ausgesprochenen Unterdrückung einer Schrift. Vergl. oben Nr. 92 und 95.

Von dem in Augsburg in der Volkardt'schen Buchdruckerei gedruckten und unter verantwortlicher Redaktion des Albrecht Volkardt herausgegebenen „Augsburger Anzeigeblatt" wurden die veröffentlichte

a) Nummer 222 vom 15. August 1853, enthaltend einen Aufsatz:

„Rußlands Politik als Damm gegen die Revolution",

b) Nummer 223 vom 16. August 1853, enthaltend einen Aufsatz:

„die deutschen Russen"

am 15., dann 16. August in 260 Exemplaren, und

c) Nummer 224 vom 17. August 1853 mit dem Schlusse des vorigen Aufsatzes am selben Tage, ebenfalls in 260 Exemplaren von dem k. Kommissär der Stadt Augsburg auf den Grund der Artikel 24 und 25 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850, dann des Ministerialausschreibens vom 24. Oktober 1851, wornach mit Rußland vollständige Gegenseitigkeit in Preßstraffachen besteht, mit Beschlag belegt.

Nach Durchführung der deshalb gegen Albrecht Volkardt eingeleiteten Voruntersuchung erkannte das k. Kreis- und Stadtgericht Augsburg am 9. September 1853 in der Erwägung:

1) daß in Nummer 222 des Augsburger Anzeigeblattes in dem Artikel „Rußlands Bündniß als Damm gegen die Revolution" der Regierung eines auswärtigen Staates, welcher in Preßsachen den Grundsatz der Gegenseitigkeit angenommen hat, ein Hinwirken auf die Entstehung innerer Unruhen in anderen Staaten, somit eine Thatsache zur Last gelegt werde, welche, ihre Wahrheit vorausgesetzt, allerdings geeignet wäre, allgemeinen Haß und Verachtung gegen diese Regierung hervorzurufen, wornach also, das Hinzukommen

Digitized by Google

einer rechtswidrigen Absicht vorausgesetzt, eine Uebertretung des Artikels 23 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 vorliegen würde;

2) daß es zwar an genügenden Haltpunkten für Annahme einer rechtswidrigen Absicht mangelt;

3) daß jedoch der Inhalt des fraglichen Artikels objektiv ein gesetzwidriger ist, wornach also in Gemäßheit des Art. 2 Abs. II des Preßstrafgesetzes die Vernichtung der fraglichen Nummer gerechtfertigt erscheint;

4) daß bezüglich des in Nummer 223 und 224 desselben Blattes enthaltenen Artikels ein strafrechtlicher Dolus nicht vorliegt;

in Gemäßheit der Artikel 49 Nro. 4 und Artikel 55 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 auf Einstellung des Strafverfahrens; verfügte aber in Gemäßheit des Art. 2 des Preßstrafgesetzes, daß die Nummer 222 des Augsburger Anzeigeblattes, insoweit dieselbe nicht in Privatbesitz übergegangen, zu vernichten, und das gegenwärtige Erkenntniß in sämmtlichen Kreisintelligenzblättern, sowie im Amtsblatte für die Pfalz zu veröffentlichen sei.

Gegen diesen Ausspruch wurde sowohl von dem kgl. Staatsanwalte, weil nicht auch wegen der Nummern 223 und 224 des Augsburger Anzeigeblattes die Unterdrückung verfügt worden, als auch von Albrecht Volkardt, weil die Vernichtung der Nummer 222 des besagten Blattes verfügt worden sei, Berufung eingewendet.

Beide Berufungen wurden aber durch Erkenntniß des k. Appellationsgerichts vom 7. Oktober 1853 verworfen, und dabei insbesondere thatsächlich angenommen, daß in dem in Nummer 222 enthaltenen Artikel der kaiserlich russischen Staatsregierung insoferne ein verläumderischer Vorwurf gemacht wird, als ihr zur Last gelegt wird, daß sie aus eigennützigen Zwecken mit der revolutionären Partei in anderen Ländern in ein Bündniß getreten sei, welcher Vorwurf geeignet ist, sie allgemeinem Hasse Preis zu geben, sonach der Art. 24 des Preßgesetzes hier in Anwendung kommt.

Hiegegen hatte Albrecht Volkardt die Nichtigkeitsbe-

Digitized by Google

schwerde angemeldet und sie in der öffentlichen Sitzung durch Advokat Dr. Kerstorf von Augsburg ausführen lassen; zugleich hatte der Generalstaatsanwalt im Kostenpunkte Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes ergriffen, und der oberste Gerichtshof verwarf in der Sitzung vom 9. Dezember 1853 die Nichtigkeitsbeschwerde des Albrecht Volkardt unter Verurtheilung desselben in die hiedurch veranlaßten Kosten und in eine Geldstrafe von 25 fl., sprach aber zugleich aus, daß durch die Nichtverurtheilung des Albrecht Volkardt in die durch seine von dem k. Appellationsgerichte verworfene Berufung veranlaßten Kosten das Gesetz Art. 204 des StPG. vom 10. November 1848 verletzt worden sei.

Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses lauteten dahin:

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Albrecht Volkardt.

1) Es wurde hauptsächlich hervorgehoben, daß weder die I. noch die II. Instanz zur Erlassung der fraglichen Verfügung kompetent gewesen, daß jedenfalls diese Verfügung ohne vorausgegangenes Verfahren nicht habe erlassen werden können.

Nach Art. 2 Abs. 2 und 3 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 ist dem Gerichte, welches über die Verweisung zu entscheiden hat, in dem Falle, wenn eine Person, gegen welche eine Anklage gerichtet werden könnte, nicht gegeben ist, die Befugniß eingeräumt, die Unterdrückung oder Vernichtung einer Schrift wegen ihres gesetzwidrigen Inhaltes zu verfügen; — eine Person, gegen welche eine Anklage gerichtet werden könnte, ist aber auch dann nicht gegeben, wenn gegen eine bestimmte Person das Strafverfahren wegen Mangels einer rechtswidrigen Absicht eingestellt wird, weil hienach gegen diese Person eine Anklage nicht gerichtet werden kann, und die Ausübung dieser Befugniß auch bei Einstellung des Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person steht dem diese erkennenden Gerichte folgerecht um so mehr zu, als gleiche Verfügung auch bei erfolgter Freisprechung des Angeklagten von dem Schwur-

Digitized by Google

gerichtshofe erlassen werden, diese möglicher Weise aber auf der Annahme eines objektiv nicht gesetzwidrigen Inhaltes der Schrift beruhen kann*).

Diese vom Gesetze demjenigen Gerichte, welches über die Verweisung zu entscheiden hat, eingeräumte Befugniß muß nach der Fassung des Art. 2 Abs. 3 auf das zur Entscheidung über die Verwerfung berufene Gericht im weitesten Sinne bezogen werden; es ist aber hiemit auch unverkennbar eine Ausnahmsbestimmung von der Regel des sonst in Preßsachen angeordneten Verfahrens gegeben und daher anerkannt, daß auch ohne vorangegangenes Verfahren von dem zur Entscheidung über die Verweisung im allgemeinen berufenen Gerichte die Unterdrückung oder Vernichtung einer Schrift wegen ihres gesetzwidrigen Inhaltes verfügt werden kann.

Hatte nun das k. Kreis- und Stadtgericht Augsburg gemäß Art. 49 Ziff. 2 und Art. 51 des StPG. vom 10. November 1848 nach Lage der Voruntersuchung über die Verweisung der Sache an das k. Appellationsgericht Beschluß zu fassen, so konnte es bei Prüfung der Ergebnisse der Voruntersuchung zu einem Verweisungsbeschlusse, welcher sich als ein Hauptbeschluß darstellt, und ohne welchen das

*) Das von den Geschwornen ausgesprochene „Nichtschuldig" kann allerdings auch auf der Annahme eines objektiv nicht gesetzwidrigen Inhaltes der Schrift beruhen; allein da dieselben für ihren Wahrspruch keine Gründe anzugeben haben, bleibt dies immer ungewiß, und das Gesetz hat daher in dem Falle, wenn wegen des in Mitte liegenden Wahrspruches der Geschwornen eine Verurtheilung des Angeklagten nicht erfolgen kann, dem Schwurgerichtshofe die Befugniß eingeräumt, nunmehr selbst den Inhalt der Schrift zu prüfen und, wenn er denselben für gesetzwidrig hält, die Vernichtung oder Unterdrückung der Schrift auszusprechen; denn wenn es auch an einem Individuum fehlt, welches im gegebenen Falle für den Inhalt einer Schrift strafrechtlich verantwortlich ist, kann derselbe immer noch ein gesetzwidriger sein, wie dies durch die Verschiedenheit der in Abs. 1 und 2 des Art. 2 des Preßgesetzes gebrauchten Ausdrücke: „strafbar erklärte Schrift" und „gesetzwidriger Inhalt einer Schrift" deutlich hervorgehoben ist.

Digitized by Google

Appellationsgericht, — abgesehen von dem Falle, in welchem die Sache im Wege der Berufung dahin erwächst, — nach Art. 63 des angeführten Gesetzes eine Verweisung vor das Schwurgericht nicht aussprechen kann, nur dann kommen, wenn sich erhebliche Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person ergaben, und derselben eine rechtswidrige Absicht zur Last fiel, und hat es die Sache hiezu nicht angethan gefunden, daher nach Art. 55 des erwähnten Strafprozeßgesetzes die Einstellung des Strafverfahrens beschlossen, so war es auch zuständig, hiebei unter den gesetzlichen Voraussetzungen Verfügung über Vernichtung der Schrift zu treffen.

Das durch die Berufung des Angeklagten angegangene k. Appellationsgericht von Schwaben und Neuburg war hienach auch kompetent, die Rechtmäßigkeit der erstrichterlichen Verfügung zu prüfen und dieselbe zu bestätigen oder aufzuheben, und es hat somit Artikel 2 des Preßstrafgesetzes die richtige Anwendung gefunden *).

*) Die Unterdrückung oder Vernichtung einer Schrift bei nicht erfolgter Verurtheilung ist von dem Schwurgerichtshofe, beziehungsweise von dem mit Aburtheilung der Preßpolizeiübertretungen beauftragten Strafgerichte, bei dem Nichtvorhandensein einer Person, gegen welche eine Anklage gerichtet werden könnte, von demjenigen Gerichte anzuordnen, welches über die Verweisung zu entscheiden hat. Da nun bei Preßverbrechen und Vergehen die Appellationsgerichte darüber zu entscheiden haben, ob eine Anklage zu erheben und auf Verweisung der Sache an das Schwurgericht zu erkennen sei, und die Vorlage der Voruntersuchungsakten von dem Kreis- und Stadtgerichte an das Appellationsgericht zur weitern Beschlußfassung als eine Verweisung im eigentlichen Sinne nicht betrachtet werden kann, so läßt die Ausdrucksweise im Gesetze allerdings einen Zweifel darüber zu, ob bei Preßverbrechen und Vergehen unter dem Gerichte, welches über die Verweisung zu erkennen hat, auch das Kreis- und Stadtgericht zu verstehen sei. Der oberste Gerichtshof hat diese Frage bejaht, und wohl mit Recht. Denn der Vorlage der Akten an das Appellationsgericht zur weitern Beschlußfassung muß von Seite des Kreis- und Stadtgerichts eine Prüfung darüber vorausgehen, ob der Inhalt der Schrift ein gesetzwidriger ist, und ob eine Person vorhanden, gegen welche eine Anklage gerichtet werden kann. Ist Letzteres nicht der

Digitized by Google

2) Unter diesen Voraussetzungen kann

a) von einer Verletzung der Art. 5, 6 und 7 des Ediktes vom 4. Juni 1848 über die Freiheit der Presse und des Buchhandels dem Preßstrafgesetze vom 17. März 1850 und dem hierin in Bezug genommenen Strafverfahren gegenüber ohnehin keine Rede sein; es ist dieses

b) derselbe Fall mit Art. 1 des Gesetzes vom 29. Aug. 1848 über einige Abänderungen des I. Thls. des StGB., weil dem Gerichte, welches über die Verweisung zu entscheiden hat, die Beurtheilung der Sache objektiv und subjektiv zusteht;

c) sind die Art. 49, 51 und 63 des StPG. vom 10. November 1848, wie erörtert, nicht verletzt worden;

d) finden die Art. 74 und 226 desselben Gesetzes auf den gegebenen Fall keine Anwendung, weil auf die geführte Voruntersuchung Beschluß zu fassen war, und

e) konnte Art. 3 des Preßstrafgesetzes gar nicht verletzt werden, indem die hierin behandelte Materie mit der vorwürfigen Sache nicht in der mindesten Berührung steht.

Fall, so darf nach Art. 51 des StPG. vom 10. November 1848 eine Verweisung an das Appellationsgericht nicht erfolgen, und es kann daher nicht angehen, daß das Kreis- und Stadtgericht in einem solchen Falle die Akten dem Appellationsgerichte lediglich zur Entscheidung darüber vorlege, ob die Schrift wegen ihres gesetzwidrigen Inhaltes etwa zu unterdrücken sei. Vielmehr hat das Kreis- und Stadtgericht, wenn es von der Gesetzwidrigkeit der Schrift überzeugt ist, die gesetzliche Folge der Unterdrückung oder Vernichtung selbst auszusprechen. Auch darf man sich an dem gewählten Ausdrucke: „über die Verweisung zu entscheiden hat" nicht stoßen, da auch die Art. 49 und 52 des StPG. die Vorlage der Akten an das Appellationsgericht zur weitern Beschlußfassung, eine Verweisung der Sache an das Appellationsgericht nennen. Jedem Zweifel wäre einfach dadurch abgeholfen gewesen, wenn man im Gesetze den Schlußsatz des Art. 2 dahin gefaßt hätte: „welches die Einstellung des Strafverfahrens verfügt", da erst durch diese Verfügung, sie mag nun vom Kreis- und Stadtgerichte oder vom Appellationsgerichte (in Folge der Verweisung der Sache dahin zur weitern Beschlußfassung) ausgegangen sein, feststeht, daß keine Person vorhanden ist, gegen welche eine Anklage gerichtet werden kann.

Digitized by Google

3) Die Verfügung der Vernichtung der Nummer 222 des Augsburger Anzeigeblattes wegen gesetzwidrigen Inhaltes des darin enthaltenen Aufsatzes „Rußlands Bündniß als Damm gegen die Revolution" beruht aber auf richtiger Anwendung des Art. 24 des mehrerwähnten Preßstrafgesetzes, welcher erfordert, daß in einer Schrift die Regierung eines auswärtigen Staates durch Beschimpfungen oder Schmähungen angegriffen wird, indem solche in der für den obersten Gerichtshof maaßgebenden thatsächlichen Annahme des k. Appellationsgerichtes, daß der kaiserlich russischen Regierung zur Last gelegt wird, daß sie aus eigennützigen Zwecken mit der revolutionären Partei in anderen Ländern in ein Bündniß getreten sei, welcher Vorwurf geeignet sei, sie allgemeinem Hasse Preis zu geben, unzweifelhaft enthalten sind, und indem der Grundsatz der Gegenseitigkeit in Preßsachen nach Vorschrift des Artikels 25 desselben Gesetzes festgestellt ist.

4) Der Art. 31 dieses Gesetzes endlich wurde von dem k. Appellationsgerichte gar nicht in Bezug genommen; derselbe steht auch nach seinem Inhalte mit Art. 24 in keinem nothwendigen Zusammenhange, indem er von den Schmähungen einer Privatperson oder eines öffentlichen Beamten oder einer mit diesem in gleicher Kategorie stehenden Person bezüglich einer Amtshandlung, jedoch außer dem Falle einer Verläumdung nach Art. 28, handelt.

Demnach mußte die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde als ungegründet verworfen werden, und es hatte der alternative Antrag, den Albrecht Volkardt mit seinem Blatte vor das nächste Schwurgericht zu verweisen, bei dem in Mitte liegenden Beschlusse der I. Instanz vom 9. September 1853 auf Einstellung des Strafverfahrens, wogegen das nach Art. 60 des Strafprozeßgesetzes nur dem Staatsanwalte zustehende Berufungsrecht nicht ausgeübt wurde, als ganz unstatthaft unbeachtet zu bleiben; es war aber zugleich der Beschwerdeführer nach Art. 274 des StPG. vom 10. Nov. 1848 in die veranlaßten Kosten und in Anwendung des

Digitized by Google

Art. 246 desselben Gesetzes in eine Geldstrafe von 25 fl. zu verurtheilen.

II. In Ansehung der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Das k. Appellationsgericht hätte in seinem Erkenntnisse vom 7. Oktbr. 1853, wodurch die Berufungen des k. Staatsanwaltes und des Albrecht Volkardt gegen den Beschluß des Kreis- und Stadtgerichtes Augsburg vom 9. September desselben Jahres verworfen wurden, bezüglich des Letzten nach Art. 339 mit Bezug auf Art. 363 und 294 Abs. 1 und 3 des StPG. vom 10. November 1848 über den Kostenpunkt entscheiden, und den unterliegenden Beschwerdeführer in die durch seine Berufung veranlaßten Kosten verurtheilen sollen.

Es hat aber durch Unterlassung eines Ausspruches im Kostenpunkte stillschweigend die Kosten der k. Staatskasse überbürdet, hiedurch den angeführten Art. 294 verletzt, und es mußte daher auf die deshalb von dem k. Generalstaatsanwalte zur Wahrung des Gesetzes erhobene Beschwerde nach Art. 364, dann Art. 280 und 262 des berührten Gesetzes erkannt werden."

CI.

1) Zeit der Zustellung des Verweisungserkenntnisses. — 2) Unrichtigkeiten in der zugestellten Zeugenliste. — 3) Verlesung ärztlicher Gutachten. — 4) Mitgabe von Aktenstücken, welche Zeugenaussagen enthalten, in's Berathungszimmer. — 5) Verwendung eines Accessisten als Protokollführer. — (Vergl. zu 2) Hannov. StPO. § 177, 178. Würt. Ges. A. 23. Braunschw. StPO. § 103. Zu 3) Hannov. StPO. § 144. Braunschw. StPO. § 90. Thür. StPO. § 243, 244. Preuß. VO. § 21. Kurh. Ges. (1848) A. 105. Bad. StPO. § 233. Zu 4) Hannov. StPO. § 189. Thür. StPO. A. 288. Würt. G. A. 161. Braunschw. StPO. A. 141. Kurh. G. (1848) § 321. Bad. Ges. (1851) § 97. Gh. Hess. G. A. 174. Nass. G. A. 171. Zu 5) Preuß. VO. § 99. Hannov. StPO. § 186. Braunschw. StPO. § 155. Thür. StPO. § 262, 304. Kurhess. Ges. (1848) § 113, 114.)

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Ober-

Digitized by Google

bayern waren: Georg Mailinger, lediger Dienstknecht von Glonn, und Jakob Antretter, lediger Dienstknecht von Mitterscheyern

I. wegen des von ihnen in vorausgegangener verabredeter Verbindung an dem Bauern Johann Seidl verübten Verbrechens des Raubes IV. Grades, und

II. wegen zweier Verbrechen des Raubes III. Grades, verübt an Joseph Weber und Kaspar Ziegelmaier von Sonderwichs unter dem erschwerenden Umstande der vorausgegangenen verabredeten Verbindung zur Todesstrafe verurtheilt worden.

Gegen dieses nach Art. 233 des StPG. vom 10. November 1848 ohnedem der Offizialprüfung zu unterstellende Urtheil hatten beide Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und der Vertheidiger des Georg Mailinger als Nichtigkeitsgründe bezeichnet:

1) Verletzung des Art. 65 des StPG. vom 10. November 1848, weil dem Angeklagten Mailinger das Verweisungserkenntniß und die Anklageschrift erst lange nach seiner Einlieferung in das Gefängniß des k. Kreis- und Stadtgerichtes München, nämlich am 24. Oktober 1853, zugestellt worden sei, während der angezogene Artikel eine sofortige Mittheilung nach jener Einlieferung anordne;

2) Verletzung des Art. 128 a. a. O., weil in der dem Angeklagten Mailinger zugestellten Zeugenliste die Zeugin Maria Seidl, Bauerntochter von Heinrichsdorf, gar nicht, und die Zeugin Marie Hochstetter, Huttererbäuerin von Aibling, unrichtig als Bauerntochter von Heinrichsdorf aufgeführt sei;

3) Verletzung des Art. 134 a. a. O., weil der Zeugin Marie Antretter bei der Belehrung über das Recht der Zeugschaftsentschlagung nicht kund gegeben worden sei, daß sie in einer Untersuchung gegen ihren Sohn vernommen werden sollte;

4) Verletzung des Art. 165 a. a. O. durch Verlesen der Gutachten des Gerichtsarztes Dr. Beck, welcher weder in der Voruntersuchung beeidigt, noch in die öffentliche

Sitzung zur eidlichen Bestätigung seiner Gutachten geladen worden sei;

5) Verletzung des Art. 180 a. a. O. durch Mitgabe des Endgutachtens des Dr. Beck, welches im Eingange eine Angabe des Damnifikaten Seidl über die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit, somit eine Zeugenaussage enthalte, und des Hausfuchungsprotokolles vom 1. April 1853, in welches eine Vernehmung der Zeugin Therese Bernatzki verwebt sei, — in das Berathungszimmer der Geschwornen;

6) Verletzung des Art. 209, da der bei der öffentlichen Verhandlung als Protokollführer verwendete Kreis- und Stadtgerichtsaccessist Kummerer den Kriminalaccess, somit die erforderliche Qualifikation nicht habe;

7) unrichtige Anwendung des Strafgesetzes bezüglich des an Joseph Weber und Kaspar Ziegelmaier begangenen Raubes III. Grades durch Annahme des Komplottes, obgleich die von den Geschwornen bejahten V., VII., XIII. und XV. Fragen keineswegs die nach Art. 50 Thl. I des StGB. erforderlichen Momente des Komplottes, insbesondere nicht die Mitwirkung bei der Ausführung der That enthielten.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 10. Dezember 1853 die erhobenen Beschwerden aus folgenden Gründen:

„Anlangend vorerst die von dem Vertreter des Angeklagten Mailinger geltend gemachten Nichtigkeitsgründe, so verordnet

ad 1) der Artikel 65 Abs. 2 des StPG. vom 10. November 1848 keineswegs eine sofortige Zustellung des Verweisungsbeschlusses und der Anklageschrift an den Angeklagten nach dessen Einlieferung in das Gefängniß des Kreis- und Stadtgerichts, sondern eine gleichzeitige Zustellung beider Aktenstücke, und da die Anklageschrift im vorliegenden Falle erst am 23. Oktober 1853 gefertigt war, konnte eine gleichzeitige Zustellung derselben mit dem Verweisungserkenntnisse nicht früher, als geschehen, erfolgen, und da die öffentliche Verhandlung der Sache erst am 7. November begann, war dem Angeklagten auch zur Ver-

Digitized by Google

bringung allenfallsiger weiterer Vertheidigungsmittel hinreichende Zeit gegönnt.

ad 2) War in der dem Angeklagten Mallinger zugestellten Abschrift der Zeugenliste die Zeugin Marie Seidl gar nicht, und die Zeugin Marie Hochstetter mit unrichtiger Angabe des Standes und Wohnortes aufgeführt, so stand demselben nach Artikel 158 Abs. 1 das Recht zu, bei der öffentlichen Verhandlung gegen die Vernehmung dieser Zeugen Einwendung zu erheben und eine Entscheidung des Schwurgerichtshofes zu provoziren; nachdem der Angeklagte über die Vernehmung der fraglichen Zeugen ohne Widerrede geschehen ließ, kann er die versäumte Einwendung jetzt nicht als Nichtigkeitsgrund geltend machen.

ad 3) Da der Vorladungsbefehl nachweist, daß der Zeugin Monika Antretter bei ihrer Vorladung ausdrücklich eröffnet wurde, daß sie sich in der Untersuchung gegen Georg Mallinger und einen Genossen wegen Raubes der Zeugschaft gegen ihren Sohn Jakob Antretter entschlagen könne, zerfällt dieser Einwand von selbst.

ad 4) Der Art. 165 des Strafprozeßgesetzes gestattet, im Laufe der Verhandlung die über den Thatbestand aufgenommenen Protokolle und die Gutachten der Sachverständigen aus der Voruntersuchung zu verlesen; zu den letzteren gehören vorzugsweise die von den k. Gerichtsärzten in Folge ihres öffentlichen Amtes abgegebenen Gutachten, und so wenig es vor Abgabe derselben der besonderen Beeidigung oder Erinnerung an den geleisteten Diensteid bedarf (Novelle vom 2. Dezember 1817 L. S. 179), eben so wenig ist die Verlesung solcher Gutachten in öffentlicher Sitzung davon abhängig gemacht, daß der Sachverständige dieselben dort eidlich bekräftige, vielmehr ist es gerade der Zweck des Art. 165, durch gestattete Verlesung solcher Gutachten das Erscheinen des Sachverständigen in öffentlicher Sitzung überflüssig zu machen.

ad 5) Wenn das Endgutachten des Gerichtsarztes Dr. Peck in dem Eingange einer ihm von dem Damnifikaten Seidl über die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit gemachten

Digitized by Google

Mittheilung erwähnt, so kann in dieser bloßen Notation über eine das Objektive der Sache betreffende Angabe eines Dritten eine Zeugenaussage im gesetzlichen Sinne nicht gefunden werden.

Anlangend dagegen das Hausuchungsprotokoll vom 1. April 1853, so enthält dieß allerdings zum größten Theile Aussagen der auch in öffentlicher Sitzung als Zeugin vernommenen Therese Bernatzki; allein eben deßhalb, weil sich jenes auch in öffentlicher Sitzung nicht verlesene Hausuchungsprotokoll als eine Zeugenaussage darstellt, und von dem Vertheidiger selbst als eine solche erklärt wird, muß angenommen werden, daß sich dasselbe unter den Protokollen über die Zeugenvernehmungen befand, welche nach dem Sitzungsprotokolle den Geschworenen nicht mit in's Berathungszimmer gegeben wurden, wenigstens ist das Gegentheil nirgends konstatirt.

ad 6). Dieser Einwand beruht offenbar auf der irrigen Voraussetzung, daß zu den Verrichtungen eines Protokollführers in Strafsachen der Kriminalacceß, d. i. die ausnahmsweise Befugniß, ohne selbst Richter zu sein, unter Respizienz eines wirklichen Richters Untersuchungshandlungen selbstständig vornehmen zu dürfen, erforderlich sei, während doch die Funktionen eines Protokollführers hievon wesentlich verschieden sind, und von jedem verpflichteten Accessisten versehen werden können *).

*) Zu diesem Einwande hat wahrscheinlich ein in Dr. Fertig's Sammlung von Ministerialentschließungen zu dem neuen Strafverfahren S. 6 unvollständig abgedrucktes Reskript vom 30. Dez. 1848 Anlaß gegeben, indem es dort heißt: „Den Accessisten, welche mit dem Kriminalacceß betraut sind, kann die Führung der Protokolle in den öffentlichen Sitzungen, wenn die Protokollisten des Gerichtes verhindert sind, übertragen werden". Allein dieses Reskript handelt überhaupt nur von den Befugnissen derjenigen Accessisten, welche den Kriminalacceß haben, und spricht nur aus, daß dieselben auch als Protokollführer verwendet werden können, ohne bei dieser Funktion die übrigen Accessisten auszuschließen. Zur Beseitigung jedes Mißverständnisses erging daher am 10. Dez. 1853 eine weitere Ministerialentschließ-

Digitized by Google

ad. 7) Endlich ist es im vorliegenden Falle unerheblich, ob in den bezüglich des Raubes an Joseph Weber und Kaspar Ziegelmaier an die Geschwornen gestellten Fragen alle erforderlichen gesetzlichen Momente enthalten sind, und ob in dieser Beziehung das Strafgesetz richtige Anwendung gefunden hat, da schon durch das Verbrechen des Raubes IV. Grades an Johann Seibl, hinsichtlich dessen die Fragestellung nicht beanstandet werden kann und auch nicht beanstandet wurde, die Zuerkennung der Todesstrafe geboten war, und daher die konkurrirenden Verbrechen ohnedem nicht weiter in Betracht kommen können.

Hienach stellen sich alle von dem Vertreter des Georg Mailinger erhobenen Einwendungen als ungegründet dar, und da auch die sonstige amtliche Prüfung ergeben hat, daß sowohl in dem die öffentliche Sitzung vorbereitenden Verfahren, als bei jenem vor dem Schwurgerichte, sowie bei Schöpfung des Wahrspruches und bei Fällung des Urtheils jede wesentliche Förmlichkeit beobachtet, und das Gesetz auf die durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellten Thatsachen richtig angewendet wurde, mußten die von den beiden Angeklagten erhobenen Beschwerden verworfen werden."

CII.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen angeblicher unrichtiger Anwendung des Art. 290 Thl. I des StGB. über Meineid.

Johann Georg Lederer, 16 Jahre alt, Sattlerlehrling von Erlangen, wurde durch Erkenntniß des kgl. Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg des Verbrechens des Meineides, abgelegt in der Untersuchungssache gegen den Sattlergesellen Michael Elias Lindner von Erlangen wegen unerlaubter Selbsthilfe, schuldig erklärt, und zu 4jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt, zugleich zu allen

ung dahin, daß nicht nur Accessisten und Rechtspraktikanten des Kreis- und Stadtgerichtes, sondern auch verpflichtete Kanzlei-Individuen bei Verhinderung der Protokollisten als Protokollführer bei öffentlichen Sitzungen verwendet werden können.

Würden, Staats- und Ehrenämtern, dann zur Ablegung eines Eides oder Zeugnisses für immer unfähig erklärt.

Gegen dieses Urtheil hatte Lederer die Berufung eingewendet und das kgl. Appellationsgericht von Mittelfranken hat hierauf ausgesprochen:

1) Johann Georg Lederer werde von der gegen ihn erhobenen Anschuldigung freigesprochen, und

2) die Kosten des Prozesses seien mit Ausnahme der Vertheidigungskosten von der Staatskasse zu tragen.

Hiegegen hatte der Oberstaatsanwalt am kgl. Appellationsgerichte die Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde eingewendet, weil in vorerwähntem zweitrichterlichen Erkenntnisse der Art. 290 Thl. I. des StGB. unrichtig angewendet worden sei, dann wegen Mangels genügender Entscheidungsgründe.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 10. Dezbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Um den Art. 290 Thl. I des StGB. in Anwendung zu bringen, wird nicht blos erfordert, daß ein Zeuge oder Sachverständiger ꝛc. ꝛc. in einer Untersuchungssache eidlich unrichtige Angaben gemacht habe, sondern es wird hiezu noch erfordert, daß er dies wissentlich gethan habe. Art. 269 l. c.

So wie die erste Instanz hat nun zwar auch die zweite Instanz laut der dem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründe angenommen, daß das erste der vorerwähnten Erfordernisse gegeben sei, bezüglich des zweiten Erfordernisses heißt es in den besagten zweitrichterlichen Entscheidungsgründen wörtlich:

„dagegen konnte sich eine feste Ueberzeugung des Gerichtshofes darüber nicht begründen, daß Angeschuldigter J. G. Lederer diese unrichtigen Angaben auch wissentlich fälschlich und zu Gunsten des damaligen Angeschuldigten Michael Elias Lindner gemacht habe, und daß er nicht vielmehr wegen Mangels gehöriger Aufmerksamkeit, Auffassung und bestimmten Erinnerns diese Unrichtigkeiten leichtsinniger Weise bei jugendlichem Alter in seiner Aussage vorkommen ließ. Es mangelt daher dem Gerichtshofe die bestimmte Ueberzeugung, daß der Angeschuldigte in seiner eidlichen Aussage nicht blos unrichtige Thatumstände angegeben, sondern daß er diese Aussagen auch wohl wissend, daß sie falsch seien, zu Gunsten des Angeschuldigten M. Elias Lindner gemacht habe, und unter diesen Verhältnissen konnte daher in Anwendung des Art. 325 des StPG. vom 10. Nov.

Digitized by Google

1848 kein vollkommen genügender Beweis dafür als erbracht angenommen werden, daß der Angeschuldigte das ihm zur Last gelegte Verbrechen des Meineides begangen habe u. s. w."

Hieraus ergibt sich, daß die in zweiter Instanz erfolgte Freisprechung des beschuldigten Joh. G. Lederer aus einem Mangel des Schuldbeweises hervorgegangen ist, indem die II. Instanz, abweichend von der I., genügenden Beweis für das zweite der oben bezeichneten Erfordernisse als vorhanden nicht angenommen hat, wonach die Anwendung des Art. 290 Thl. I des StGB. von selbst ausgeschlossen ist.

Der kgl. Oberstaatsanwalt sucht zwar in seiner Denkschrift darzuthun, daß im letzterwähnten Punkte die zweitrichterlichen Entscheidungsgründe nicht als genügend erachtet werden könnten, und schon eine Verletzung der Vorschriften des Art. 326 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 vorhanden sei, aber auch dieses Beschwerdevorbringen stellt sich als unhaltbar dar.

Die oben angeführte Motivirung des zweitrichterlichen Erkenntnisses erscheint zwar allerdings in so ferne nicht ganz genau und passend, als der darin hervorgehobene Umstand, daß Lederer nur leichtsinniger Weise unrichtige Angaben gemacht habe, in seiner Allgemeinheit nicht durchgreifend wäre, weil der Leichtsinn für sich allein das Wissen, daß die Aussage falsch sei, nicht ausschließt, sonst dieser Umstand der Anwendung des Art. 290 Thl. I des StGB. nicht entgegenstehen, sondern nur allenfalls bezüglich der Strafausmittelung von Einfluß sein könnte. Es ist aber dortselbst mit direkten Worten auch gesagt, daß eine feste Ueberzeugung des Gerichtshofes darüber, daß Angeschuldigter Lederer wissentlich unrichtige Aussagen gemacht habe, nicht begründet werden konnte, und ist dabei noch angeführt, daß dessen unrichtige Aussagen aus Mangel bestimmten Erinnerns u. s. w. erfolgt zu sein scheinen. Es läßt sich hienach ein wesentlicher Mangel oder sonstiger Nichtigkeitsgrund nirgends auffinden, zumal der oberste Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Kassationshof gemäß Art. 1 des Ges. vom 29. August 1848, die Abänderungen des I. Thls. des StGB. vom Jahre 1813 betr., und Art. 12 des Ges. vom 4. Juni 1848 über die Grundlagen der Gesetzgebung, nicht berufen ist, zu untersuchen, auf welche Weise das aburtheilende Gericht zu dem Schlusse gelangte, daß eine feste Ueberzeugung über einen die Schuldfrage berührenden Umstand bestehe oder nicht."

Digitized by Google

CIII.

Unterschied zwischen Miturheberschaft durch Komplott und Hilfeleistung. Art. 50 und 73 Thl. 1 des StGB.

Durch Urtheil des Kreis- und Stadtgerichts Nürnberg wurde

1) Franz Kerner, lediger Schuhmachergeselle von Neuburg a) des Verbrechens des Diebstahls, verübt an dem Hausknecht Bartolomä Hauf zu Eichstädt, b) des Verbrechens des Diebstahls, verübt an dem Wirthssohne Konrad Schlecht allda, c) des Vergehens des Diebstahls, verübt an den Dienstboten des Bäckers Nüßler allda, schuldig erkannt und zur Strafe des Arbeitshauses auf 3½ Jahr verurtheilt; 2) Franziska Kalteneger, ledige Näherin von Neuburg, des Vergehens der Hilfsleistung II. Grades zu oben benannten drei Diebstählen schuldig erkannt und zu einer 9monatlichen, in einem Zwangsarbeitshause zu erstehenden Gefängnißstrafe verurtheilt.

Das Appellationsgericht von Mittelfranken hatte die hiegegen erhobene Berufung des Staatsanwalts am Kreis- und Stadtgerichte Neuburg verworfen, und der Staatsanwalt am Appellationsgerichte Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes eingewendet, weil dieser Gerichtshof den Art. 50 Thl. 1 des StGB. als auf den vorliegenden Fall unanwendbar erklärt habe, annehmend, daß zu dem Begriffe des Komplottes die Verbindung zu einem bestimmten Verbrechen gehöre.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 10. Dezbr. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

Nach Art. 50 Thl. 1 des StGB. bestehen die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Begriffes des Komplottes

1) in dem aus gemeinschaftlichem Interesse hervorgegangenen Beschlusse, ein Verbrechen zu begehen,

2) in der Verabredung eines gegenseitigen Beistandes zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung,

3) in der Voraussetzung beiderseitiger Mitwirkung vor, bei, oder nach der Ausführung; dagegen wird dem Art. 73 a. a. O. zufolge zur Theilnahme an einem Verbrechen durch Hilfeleistung mehr nicht, als Beförderung der schon vorher von einem Andern beschlossenen Begehung desselben erfordert. Das hiernach sich ergebende charakteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen Komplott und Hilfeleistung, näm-

Digitized by Google

lich die Gemeinschaftlichkeit des Beschlusses, ein Verbrechen zu begehen, und die gegenseitige Verpflichtung zum Beistande bei der gemeinschaftlichen Ausführung kann im vorliegenden Falle aus den thatsächlichen Feststellungen nicht gefolgert werden. Zwar ist das kgl. Appellationsgericht darin zu weit gegangen, daß es den Begriff des Komplottes auch deshalb nicht für gegeben hielt, weil dazu die Verbindung zu einem bestimmten Verbrechen gehöre, hier aber die Kaltenegger vorher nicht gewußt, sondern erst nach vollbrachtem Diebstahle Kenntniß davon erhalten habe, wohin sich Korner, um zu stehlen, begebe; denn es würde, wenn es darauf anzukommen hätte, die Bezeichnung der Art des Verbrechens, der Zeit und des Ortes seiner Begehung, sowie das Einverständniß mit jeder sich darbietenden Gelegenheit genügt haben. Nachdem jedoch das Kreis- und Stadtgericht Nürnberg ausdrücklich thatsächlich konstatirt hatte:

„daß sich die Beschuldigten nicht verabredet haben, mehrere Diebstähle gemeinschaftlich begehen zu wollen, daß sich auch die Kaltenegger dem Korner gegenüber nicht verpflichtet habe, bei der Ausführung eines oder des anderen Diebstahls behülflich zu sein, sondern ihre Thätigkeit sich darauf beschränkt habe, die von Korner zu stehlenden Effekten fortzuschaffen, zu verwerthen und zu verbrauchen u. s. w.;

und nachdem das kgl. Appellationsgericht, darauf Bezug nehmend, seiner Entscheidung dieselben Thatsachen zu Grunde legte, dem obersten Gerichtshofe aber eine Kognition über ihre Richtigkeit nicht zusteht, so kann in der unterbliebenen Anwendung des Art. 50 keine Gesetzesverletzung gefunden werden. *)

*) Diese beiden im Konkubinate lebenden Personen hatten sich nämlich, um die nöthigen Subsistenzmittel sich zu verschaffen, zu verschiedenen Zeiten nach Eichstädt begeben, und während Franz Korner in der Stadt umherging, um eine Gelegenheit zum Stehlen ausfindig zu machen, begab sich Franziska Kaltenegger in die Kapuzinerkirche und wartete daselbst, bis Korner mit den von ihm gestohlenen Gegenständen dahin kam. Hier übernahm Kaltenegger dieselben, und was sie hievon nicht gleich verwerthen konnte, nahmen beide mit einander nach Neuburg. Daß hier kein Komplott bestand, ist schwer zu glauben, und die moralische Ueberzeugung von der Existenz eines solchen mag auch den Staatsanwalt veranlaßt haben, die Nichtigkeitsbeschwerde einzuwenden. Allein die thatsächlichen Feststellungen reichten eben doch nicht hin, die Anwendung des Art. 50 Thl. des StGB. zu rechtfertigen.

Digitized by Google

CIV.

Verlesung einer Zeugenaussage in Folge der discretionären Gewalt des Senatsvorstandes. Art. 141 des StPG. — Zufriedenstellung des Beschädigten durch einen Dritten im Namen des Thäters. Art. XI der VO. vom 25. März 1816. — (Thür. StPO. A. 246. Hannov. StPO. § 136 Abs. 1. Würt. G. § 51. Kurh. G. (1848) § 72. Braunschw. StPO. § 130. Gh. Hess. G. § 23. Nass. G. § 19.)

In der Nacht vom 12. auf den 13. September 1852 wurden zwei dem Grafen von Bray gehörige Fischbehälter aus dem Irlbache herausgenommen, und aus denselben Fische und Krebse im Werthe von 9 fl. 18 kr. bis 11 fl. 18 kr. entwendet, zu welchem Zwecke der Deckel des größeren versperrten Fischbehälters abgesprengt worden war. Wegen dieses Diebstahls wurde gegen den ledigen Söldnerssohn Johann Hafner und den ledigen Wirthssohn Joseph Groll, Beide von Irlbach, eine Voruntersuchung eingeleitet, in welcher dieselben den Diebstahl sogleich eingestanden, und Joseph Groll bemerkte, daß er und Hafner alsbald nach dem Diebstahle zum Grafen von Bray freiwillig gegangen seien, um ihn um Verzeihung zu bitten, und daß er ihnen verziehen habe.

Der Staatsanwalt am Kreis- und Stadtgerichte Straubing beantragte, den Grafen Bray zu vernehmen, was aber wegen dessen Abwesenheit nicht geschehen konnte, und an dem zur öffentlichen Verhandlung der Sache anberaumten Termine stellten daher vor Allem die Vertheidiger der beiden Beschuldigten den Antrag, die Sache zu vertagen, und in die anzuberaumende öffentliche Sitzung den Wirth Johann Groll von Irlbach, den Zieglermeister Stopfer von da, und, wenn Graf Bray nach Irlbach zurückkommen sollte, auch diesen vorzuladen, da diese Personen bestätigen würden, daß Graf Bray von den beiden Beschuldigten schon vor Beginn der Untersuchung gänzlich zufrieden gestellt worden sei.

Das k. Kreis- und Stadtgericht Straubing verwarf diesen Antrag und verurtheilte nach sofortiger Verhandlung der Sache durch Erkenntniß vom 8. Juli 1853 die beiden Beschuldigten wegen des von ihnen unter drei erschwerenden Umständen verübten Verbrechens des Diebstahls zu einer Gefängnißstrafe von je drei Monaten und in die Prozeßkosten.

Die beiden Beschuldigten ergriffen die Berufung, und

Digitized by Google

der Vertheidiger des Hafner hat, den Wirth Johann Groll und den Zieglermeister Stopfer, welche die Unfriedenheitserklärung des Grafen Bray gehört hätten, in die öffentliche Sitzung zu laden.

Der Oberstaatsanwalt am k. Appellationsgerichte beantragte, nebst diesen beiden Personen auch noch den Güterverwalter Metzler von Irlbach zu laden, oder vorerst die Abhör dieser Zeugen durch das Untersuchungsgericht bethätigen zu lassen, da vielleicht nach dem Resultate ihrer Aussagen die mit vielen Kosten verbundene Ladung des einen oder andern Zeugen in die öffentliche Sitzung nicht mehr nöthig erscheinen werde.

Der Senatsvorstand entsprach dem letztern Antrage, und nachdem die Vernehmungen eingelaufen waren, wurde zur Verhandlung der Sache auf den 11. Oktober 1853 öffentliche Sitzung anberaumt, und die Beschuldigten hievon mit dem Anhange in Kenntniß gesetzt, daß auf die beantragte Vorladung der Zeugen Johann Groll und G. Stopfer nicht eingegangen werden könne, da die Zeugengebühren nicht im Voraus erlegt worden seien, Groll sich der Zeugschaft entschlagen habe, und die nachträglich erhobenen Aussagen Stopfer's und Metzler's nichts Erhebliches ergeben hätten.

Da jedoch inzwischen Graf Bray nach Irlbach gekommen war, verfügte der Senatsvorstand seine sofortige Vernehmung durch das Untersuchungsgericht, und bei der Verhandlung der Sache selbst, wobei jedoch keiner der beiden Beschuldigten erschienen war, stellte der Senatsvorstand an den Vertheidiger und den k. Oberstaatsanwalt die Frage, ob sie gegen die Verlesung jener Vernehmung etwas einzuwenden hätten.

Der Vertheidiger verneinte dies und beantragte vielmehr selbst diese Verlesung, während der kgl. Oberstaatsanwalt hiegegen protestirte, und, nachdem der Senatsvorstand die Verlesung auf Grund der ihm in Art. 141 des StPG. vom 10. November 1848 eingeräumten diskretionären Gewalt anordnete, einen Gerichtsbeschluß über die Frage, ob der Verlesung gesetzlich stattgegeben werden könne, beantragte.

Der Gerichtshof verwarf diesen Antrag als unzulässig, annehmend, daß eine Entscheidung nur auf den Grund der Verwerfung von Anträgen der k. Staatsbehörde oder des Vertheidigers provozirt werden könne, im vorliegenden Falle aber ein Antrag auf Vernehmung des Grafen Bray von

Digitized by Google

keiner Seite gestellt, sondern von dem Senatsvorstande lediglich auf Grund seiner discretionären Gewalt gehandelt worden sei. Die Vernehmung des Grafen von Bray wurde sofort verlesen, und durch Erkenntniß des Appellationsgerichts von Niederbayern vom 11. Oktober 1853 Johann Hafner und Joseph Groll von der gegen sie erkannten Strafe freigesprochen, im Kostenpunkte aber das erstinstanzliche Erkenntniß bestätigt, während die Kosten der Berufungs-Instanz der Staatskasse überbürdet wurden.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der k. Oberstaatsanwalt am 12. Oktober 1853 die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet und als Beschwerdepunkte bezeichnet:

A. Formverletzung bei dem Verfahren in II. Instanz.

1) Weil der Senatsvorstand die Verlesung der Aussage des Daminikaten aus den Untersuchungsakten anordnete, obgleich die gesetzlichen Voraussetzungen hiezu nicht gegeben waren;

2) weil der appellationsgerichtliche Senat den Antrag, über die Frage, ob dieser Verlesung gesetzlich stattgegeben werden könne, zu entscheiden, als unzulässig zurückgewiesen und sohin die Entscheidung hierüber verweigert hat;

3) weil die besagte Zeugenaussage wirklich in öffentlicher Sitzung verlesen worden, und der appellationsgerichtliche Senat überdies seine Entscheidung in der Hauptsache ganz allein auf diese Aussage basirt hat.

B. Unrichtige Anwendung des Gesetzes:

1) Weil der Art. XI der Verordnung vom 25. März 1816 angewendet worden, während doch die Voraussetzungen hiezu nach dem vom k. Appellationsgerichte festgestellten Thatsachen nicht gegeben sind,

2) weil die Art. 366 und 274 des StPG. vom 10. November 1848 angewendet worden sind, während doch der Art. 366 nur bei Gesuchen um Wiederaufnahme des Strafverfahrens, und der Art. 274 nur bei diesen Gesuchen und der Nichtigkeitsbeschwerde, aber nicht bei Berufungen gegen kreis- und stadtgerichtliche Urtheile Anwendung findet.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 17. Dezember 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Anlangend A. die Beschwerde wegen angeblicher Formverletzungen bei dem Verfahren in II. Instanz, so ist es allerdings eine nothwendige Folge des dem dermaligen Strafverfahren zu Grunde liegenden

Prinzips der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, daß der Zeuge bei der Verhandlung der Sache persönlich erscheine, und seine Aussage dem Angeklagten, sowie den Richtern gegenüber mache; nur ausnahmsweise ist in den durch Art. 133, 166 und 167 des StPO. vom 10. November 1848 speziell bezeichneten Fällen gestattet, Zeugenaussagen zu verlesen.

Keiner dieser Ausnahmsfälle ist jedoch hier in Frage, sondern es handelt sich darum, ob der Senatsvorstand in Folge der ihm in Art. 141 a. a. O. eingeräumten diskretionären Gewalt befugt war, die Aussage des in der Voruntersuchung und in der ersten Instanz nicht vernommenen, sondern erst auf Anordnung des Senatsvorstandes kurz vor der Verhandlung in zweiter Instanz von dem Untersuchungsrichter abgehörten Dannstätter aus den Akten verlesen zu lassen?

Der nach Art. 303 und 339 auch für das Verfahren bei den Appellationsgerichten maaßgebende Art. 141 verpflichtet den Senatsvorstand, alle seine Kräfte aufzubieten, um die Wahrheit, es sei zum Nachtheile oder zum Vortheile des Angeklagten, gründlich zu erforschen, und derselbe hat zu diesem Zwecke nicht nur von allen durch den Staatsanwalt oder den Angeklagten beantragten Mitteln, soferne sie ihm dienlich scheinen, Gebrauch zu machen, sondern er ist selbst berechtigt, einzelne bisher nicht abgehörte Personen, von denen Aufklärung zu hoffen ist, zur Vernehmung sogleich vorzuladen und nöthigenfalls vorführen zu lassen.

Dagegen hat der Senatsvorstand Anträge, von denen ein ersprießliches Ergebniß für den Zweck des Verfahrens nicht zu erwarten ist, zurückzuweisen, und wenn sich der Antragsteller bei der Zurückweisung nicht beruhigt, so hat der Gerichtshof zu entscheiden.

Im vorliegenden Falle war nun von Seite des k. Oberstaatsanwaltes weder ein Antrag gestellt, noch dieser vom Senatsvorstande verworfen worden, sondern der Letztere hatte in Folge eines Antrages des Vertheidigers auf Grund der ihm zustehenden diskretionären Gewalt, ungeachtet der vom Oberstaatsanwalte hiegegen erhobenen Einsprache, die Verlesung der fraglichen Zeugenaussage angeordnet.

Eine Entscheidung darüber aber, ob der Senatsvorstand durch diese Anordnung die ihm zustehende Befugniß überschritten habe, stand dem Gerichtshofe nicht zu, und derselbe hat daher mit Recht die ihm von dem k. Oberstaatsanwalte angesonnene materielle Entscheidung jener Frage abgelehnt.

Digitized by Google

Die Verlesung konnte aber auch im vorliegenden Falle von dem Senatsvorstande angeordnet werden, da die Thatsache, daß der Damnifikat Graf Bray nach seiner inzwischen erfolgten Rückkehr nach Irlbach auf Anordnung des Senatsvorstandes nachträglich vernommen wurde, nach Ausweis der Akten erst in der öffentlichen Sitzung, in welcher die beiden Beschuldigten nicht erschienen waren, zur Kenntniß ihres Vertheidigers kam, und dieser zu dem ausdrücklichen Antrage auf Verlesung jener Aussage veranlaßte, augenscheinlich nur in der Absicht, um eine Vertagung der Sache zu vermeiden. In Folge dieses Antrages konnte zwar die Verlesung der Zeugenaussage nicht auf den Grund der Art. 166 und 168 angeordnet werden, da hiezu die Voraussetzungen fehlen, allein der Senatsvorstand war dadurch in die Lage gesetzt, bezüglich des erst in der Sitzung angeregten Umstandes, daß eine Erklärung des Beschädigten vorliege, durch Kundgabe dieser Erklärung die Erforschung der Wahrheit nach Art. 141 Abs. 2 zu fördern.

Wenn das Gesetz die Verlesung von Zeugenaussagen im Laufe der Verhandlung nur dann gestattet, wenn die Ladung des Zeugen nicht möglich war, oder der Angeschuldigte im Falle des Ausbleibens des geladenen Zeugen in die Verlesung der Aussage desselben willigt, so bezweckte dasselbe einerseits durch das Verbot einer solchen Verlesung in dem Falle, wenn der Antrag auf Ladung des Zeugen versäumt wurde, einem mit dem Prinzipe der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit unverträglichen Verfahren entgegen zu wirken, und anderseits jedmöglichste Gefährdung des Beschuldigten in seinem Interesse ferne zu halten.

Im vorliegenden Falle waren aber die Beschuldigten, welche von der Existenz der Aussage des Grafen Bray keine Kenntniß hatten, nicht in der Lage, dessen Ladung in die öffentliche Sitzung beantragen zu können, und daß die Verlesung der Aussage dieses Zeugen im Interesse der Beschuldigten lag, geht daraus hervor, daß ihr Vertheidiger dieselbe ausdrücklich beantragte. Wenn unter diesen Verhältnissen der Senatsvorstand die Verlesung der fraglichen Zeugenaussage anordnete, kann hierin eine Ueberschreitung der ihm eingeräumten diskretionären Gewalt nicht gefunden werden*).

*) Hätte im vorliegenden Falle der Senatsvorstand gleichfalls der strengern, von dem k. Oberstaatsanwalte vertretenen Ansicht gehuldigt, und die Verlesung der äußerst relevanten Aussage des Grafen Bray verweigert, so hätte zwar der

Anlangend B, die Beschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, so ist in dem angefochtenen Erkenntnisse thatsächlich festgestellt, daß der Bruder des einen

---

Gerichtshof am Schlusse der Verhandlung nach Art. 318 immer noch die Abürtheilung der Sache aussetzen und die Vernehmung des Grafen Bray in einer späteren Sitzung verfügen können; allein wenn der Gerichtshof von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht, hätte die Verwerfung der Berufung nothwendig erfolgen müssen, und den Verurtheilten hätte dann auch schwerlich mit einer Nichtigkeitsbeschwerde geholfen werden können, da eine auf die Nichtverlesung jener Aussage oder auf die Nichtaussetzung der Urtheilsfällung gedachte Nichtigkeitsbeschwerde wohl erfolglos gewesen wäre. Das Prinzip wäre dann wohl gerettet gewesen, aber der Gerechtigkeit ein schlechter Dienst erwiesen worden. Hingegen wäre, wenn das zweitrichterliche freisprechende Erkenntniß in Folge der staatsanwaltschaftlichen Nichtigkeitsbeschwerde wegen unstatthafter Verlesung der fraglichen Aussage vernichtet worden, allerdings auch das Prinzip der Mündlichkeit unrechts erhalten gewesen; allein dies hätte dann nur die Folge gehabt, daß die Beschuldigten die Vorladung des Grafen Bray zur nächsten Verhandlung beantragt hätten, und daß dann seine Aussage, weil derselbe wegen seiner inzwischen erfolgten Abreise auf seinen Gesandtschaftsposten in Petersburg nicht hätte geladen werden können, jetzt auf den Grund des Art. 166 verlesen worden wäre. Jedenfalls wäre es aber eine mit der Lösung der dem Senatsvorstande gestellten Aufgabe unvereinbare Beschränkung der ihm in Art. 141 eingeräumten Gewalt, wenn man eine auf den Grund dieser letztern angeordnete Verlesung einer Zeugenaussage von den Voraussetzungen der Art. 166 und 167 abhängig machen wollte. Denn in den dort vorgesehenen Fällen hat die ausnahmsweise Verlesung von Zeugenaussagen schon kraft des Gesetzes einzutreten, und es bedarf hiezu keiner besondern dem Senatsvorstande in Art. 141 eingeräumten Befugniß. Diese ist ihm gerade für außergewöhnliche Vorkommnisse gegeben, und wenn er sie nur dazu gebraucht, um die Wahrheit gründlich zu erforschen, so kann man dies wohl kaum einen Mißbrauch seiner Gewalt nennen. Uebrigens steht es in einem solchen Falle dem Staatsanwalte und dem Angeklagten immer frei, am Schlusse der Verhandlung alle Erinnerungen gegen die Erhöhlichkeit des neugewonnenen Entlastungs- oder Belastungs-Momentes vorzubringen, und daher eine wirkliche Gefährdung des Angeklagten durch Mißbrauch der diskretionären Gewalt, wenigstens wie sie in Bayern bisher geübt wurde, wohl nicht zu befürchten. Vergl Sitzungsberichte Bd. II S. 50 und 149 dann Bd. III S. 31, 136 und 253.

Digitized by Google

Angeschuldigten, Wirth Groll zu Irlbach, im Namen der beiden Thäter an den Grafen die Bitte stellte, die Sache auf sich beruhen zu lassen, daß dieser unter der Bedingung einwilligte, daß ihm der zugefügte Schaden ersetzt werde, daß Wirth Groll sogleich im Namen der Betheiligten und zwar auf Zuthun derselben die Verpflichtung zu diesem Ersatze übernahm, und daß alles dies vor Einleitung der gerichtlichen Untersuchung geschah, sowie daß später auf Anfordern des Grafen Bray der Ersatz auch wirklich geleistet wurde.

Diese Thatsachen enthalten alle Voraussetzungen der thätigen Reue. Daß die Zufriedenstellung nicht von den Beschuldigten selbst erfolgen konnte, erklärt sich aus dem gleichfalls festgestellten Umstande, daß Graf Bray dieselben nicht vorließ; allein die Zufriedenstellung geschah in ihrem Namen von dem dazu beauftragten Wirthe Groll.

Auch ist zur gänzlichen Zufriedenstellung des Beschädigten nicht erforderlich, daß sogleich wirklicher Ersatz geleistet wird, vielmehr genügt hiezu auch die unbedingte Annahme eines Versprechens der Ersatzleistung, und gleichgiltig ist, daß das Versprechen nicht von Seite der Beschuldigten selbst gemacht wurde, da dies in ihrem Namen durch Johann Groll geschah.

Ob die thatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Erkenntnisse den gemachten Erhebungen entsprechen, kann der oberste Gerichtshof in seiner Eigenschaft als Kassationshof nicht untersuchen; allein auf die Thatsachen, wie sie festgestellt sind, wurde der Art. XI der Verordnung vom 25. März 1816 richtig angewendet.

Endlich findet der k. Oberstaatsanwalt auch darin eine unrichtige Gesetzesanwendung, daß bezüglich des Kostenpunktes im appellationsgerichtlichen Urtheile die Artikel 366 und 274 des StPG. angezogen worden seien, während diese Artikel bei Berufungen gegen kreis- und stadtgerichtliche Urtheile keine Anwendung finden könnten.

Der k. Oberstaatsanwalt hat nicht behauptet, daß die Entscheidung im Kostenpunkte selbst eine unrichtige sei, sondern nur, daß derselben eine unpassende gesetzliche Bestimmung zu Grunde gelegt worden sei. Allein aus dem Grunde, daß in der Anführung des Gesetzes ein Irrthum unterlaufen ist, kann nach Art. 232 des StPG. vom 10. November 1848 weder der Staatsanwalt, noch der Angeklagte die Vernichtung des Urtheils beantragen, und es stellt sich daher die erhobene Beschwerde in dieser Beziehung als unzulässig dar."

Digitized by Google

CV.

Nichtigkeitsbeschwerde bei einer Preßpolizeiübertretung. — Verjährung und Einspruch. — Verjährung. — Kumulirung der Civilklage. — Kostenpunkt. —

Wegen eines in Nr. 320 der Bamberger Zeitung vom 15. November 1852 enthaltenen Artikels, überschrieben: „Gerichtssaal", erhob am 25. November 1852 Advocat Titus Namens des Moses Hofmann von Memelsdorf bei dem Kreis- und Stadtgerichte Bamberg Klage gegen den verantwortlichen Redakteur des Blattes Ch. A. Kießling, mit der Bitte, denselben auf Grund des Art. 31 des Preßstrafgesetzes, eventuell auf den Grund des Art. 36 dieses Gesetzes, wegen Ehrenkränkung zur Untersuchung und Strafe zu ziehen.

Durch Verfügung vom 29. November 1852 wurde jedoch dem k. Advocaten Titus eröffnet, daß der primäre Antrag bei dem Untersuchungsrichter oder dem Staatsanwalte am Kreis- und Stadtgerichte anzubringen sei, und der eventuelle Antrag bis auf weitere Vorlage und Anerkennung von Seite des Klägers beruhen müsse, worauf den k. Advocat Titus Namens desselben sub praes. 9. Dezember 1852 erklärte, daß er den Ch. A. Kießling lediglich auf den Grund des Art. 36 a. a. O. wegen Ehrenkränkung zur Untersuchung und Strafe gezogen wissen wolle. Das Kreis- und Stadtgericht theilte nun durch Verfügung vom 11. ins. 16. Dezbr. 1852 dem Redakteur Kießling die beiden Eingaben vorläufig zur Notiz mit dem Anhange mit, daß Kläger dieselben zuvörderst durch gerichtliche Erklärung zu genehmigen habe, worauf zur öffentlichen Verhandlung der Sache Sitzung anberaumt werden würde.

Kläger genehmigte am 12. Januar 1853 jene beiden Eingaben des k. Advokaten Titus, und durch Verfügung vom 22. März 1853 wurde zur Verhandlung der Sache auf den 3. Mai 1853 öffentliche Sitzung anberaumt, diese jedoch auf Antrag der Parteien auf den 6. Juni 1853 verlegt, wobei weder der Kläger, noch der Beklagte in Person, sondern statt des Ersteren Advokat Titus und statt des Letzteren der bevollmächtigte Vertreter, Appellationsgerichts-Accessist Stenglein, erschienen. Der klägerische Anwalt beantragte hier Verfällung des Redakteurs Kießling in die gesetzliche Strafe, Unterdrückung der Nummer 320 der Bamberger Zeitung vom Jahre 1852 und Einrückung des Urtheils in die nächste Nummer dieser Zeitung, dann in civilrechtlicher Beziehung Verurtheilung des ꝛc. Kieß-

ling zur Abbitte, eventuell zu einer dem Moses Hofmann zu gebenden Ehrenerklärung, und zur Tragung sämmtlicher Kosten, während der Vertreter des Beklagten die Einreden der verspäteten Klagestellung, des mangelnden Klaggrundes, der bereits geschehenen Ehrenerklärung und der Wahrheit geltend machte, und die Abweisung der Klage, sowohl was die Strafe, als was die Civil-Ansprüche betrifft, beantragte. Das Kreis- und Stadtgericht Bamberg sprach sofort durch Erkenntniß vom 8. Juni 1853 aus,

1) Moses Hofmann werde mit seiner Klage abgewiesen, und 2) derselbe habe sämmtliche Kosten zu tragen; — annehmend, daß es an der Absicht zu beleidigen fehle.

Gegen dieses Erkenntniß meldete der Kläger Moses Hofmann am 10. Juni 1853 die Berufung und am 15. desselben Monats eventuell, nämlich für den Fall, daß die eingelegte Berufung für unzulässig erklärt werden sollte, den Einspruch an, und am 6. September 1853 wurde von dem k. Appellationsgerichte über die Berufung des Klägers öffentlich verhandelt, wobei die Parteien wieder nicht persönlich, sondern nur ihre bevollmächtigten Vertreter, Advokat Titus und Accessist Stenglein, erschienen waren, von denen Ersterer seine in I. Instanz gestellten Anträge wiederholte, Letzterer aber die Verwerfung der Berufung beantragte.

Das Appellationsgericht von Oberfranken erkannte sofort am 6. September 1853:

1) Ch. A. Kießling, verantwortlicher Redakteur der Bamberger Zeitung, sei schuldig der preßpolizeilichen Uebertretung der Ehrenkränkung, verübt an dem Israeliten Moses Hofmann in Memelsdorf durch den in Nummer 320 der Bamberger Zeitung vom 15. November 1852 enthaltenen Artikel, überschrieben „Gerichtssaal", und werde deshalb

2) zu einer Geldstrafe von 10 fl., — dann zur gerichtlichen Abbitte verurtheilt;

3) die Nummer 320 der Bamberger Zeitung vom 15. Nov. 1852 sei zu unterdrücken und das appellationsgerichtliche Urtheil in die nächste Nummer dieser Zeitung einzurücken;

4) Beklagter habe die sämmtlichen Prozeßkosten I. und II. Instanz zu tragen.

Gegen dieses Erkenntniß meldete der Beklagte am 7. September 1853 die Nichtigkeitsbeschwerde an, welche er jedoch am 19. dess. Mts. wieder zurücknahm, dafür den Einspruch anmeldend. Am 14. October 1853 wurde hierüber bei dem k. Appellationsgerichte und zwar in Gegenwart des Beklagten Kießling verhandelt, worauf dasselbe ein

Digitized by Google

mit seinem früheren Ausspruche ganz conformes Erkenntniß erließ.

Hiegegen meldete der Beklagte noch an demselben Tage die Nichtigkeitsbeschwerde an, weil die Klage des Moses Hofmann nicht abgewiesen, eventuell, weil nicht wenigstens die unzulässige Kumulation verworfen wurde, und in der am 28. Oktober 1853 eingereichten Denkschrift wurde die Vernichtung des zweitrichterlichen Erkenntnisses beantragt,

1) weil die Klage nicht als verspätet abgewiesen wurde;

2) weil das Verfahren in I. Instanz ein so irriges gewesen, daß das ganze darauf gebaute weitere Verfahren nichtig werde;

3) weil ein falsches Rechtsmittel zur Verhandlung gebracht worden sei, indem der bei der Verhandlung in I. Instanz nicht anwesende Kläger nur das Recht des Einspruchs gehabt habe;

4) weil bei der Verhandlung in II. Instanz am 14. Oktbr. 1853 wesentliche Förmlichkeiten verletzt worden, und

5) weil die kumulirte civilrechtliche Klage auf Abbitte nicht verworfen wurde.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 17. Dezbr. 1853 das angefochtene Erkenntniß, insoweit Th. A. Kießling durch dasselbe zur gerichtlichen Abbitte verurtheilt wurde, verwarf aber im Uebrigen die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

1) „Das hier zur Anwendung kommende Strafprozeßgesetz vom 10. Novbr. 1848 schreibt im Art. 361 vor, daß bei den zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Strafsachen eine Nichtigkeitsbeschwerde nur dann zulässig ist, wenn in II. Instanz entweder eine wesentliche Förmlichkeit verletzt, oder ein Gesetz unrichtig angewendet worde, und nach Art. 337 a. a. O. außer den in den Art. 335 und 336 vorgesehenen Fällen, von denen jedoch hier keiner gegeben ist, das I. Appellationsgericht, selbst wenn in I. Instanz eine wesentliche Förmlichkeit verletzt sein sollte, in der Hauptsache zu erkennen hat; — es kann daher das Vorbringen des Beschwerdeführers, als sei das Verfahren in I. Instanz ein so irriges gewesen, daß das ganze darauf gebaute weitere Verfahren nichtig werde, keine weitere Beachtung finden.

2) Der weitere Beschwerdepunkt, daß in II. Instanz die Berufung des Klägers zur Verhandlung gebracht worden sei, während dem bei der Verhandlung in I. Instanz nicht anwesenden Kläger nur das Recht des Einspruches zuge-

Digitized by Google

handen sei, ist ungegründet. Wenn auch bei der Verhandlung der Sache vor dem k. Kreis- und Stadtgerichte Bamberg weder der Kläger noch der Beklagte in Person erschienen waren, so war doch das hierauf erlassene Erkenntniß vom 8. Juni 1853, durch welches der Kläger mit seiner Klage unter Verfällung in die Kosten abgewiesen wurde, für diesen kein Kontumazialerkenntniß, da nur derjenige, welcher, sei es im öffentlichen Interesse, oder auf Antrag einer Partei, vor Gericht geladen wird, um dort Rede und Antwort zu geben, im Falle des Ausbleibens als Ungehorsamer betrachtet werden kann. Dem mit seiner Klage abgewiesenen Moses Hofmann stand daher allerdings nach Art. 36 des Preßgesetzes die Berufung zu, und das k. Appellationsgericht von Oberfranken hat dieselbe mit Recht zur Verhandlung gezogen.

3) Die weitere Beschwerde des Beklagten betrifft angeblich in II. Instanz begangene Formverletzungen, indem

a) dadurch, daß bei der Verhandlung vom 14. Oktbr. 1853 der Beklagte erst am Anfange des Plaidoyers zur Begründung seines Einspruchs aufgefordert worden, der Art. 352 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 verletzt worden sei. Allein wenn der angezogene Artikel vorschreibt, daß, falls der Verurtheilte an dem zur Verhandlung des Einspruches bestimmten Tage erscheint, derselbe zu dessen Begründung aufgefordert, und hienächst die erheblichen Zeugenaussagen abgelesen und die etwa vorgeladenen Zeugen abgehört werden sollen, so kann darin, daß diese Aufforderung im vorliegenden Falle erst nachher erfolgte, eine Verkürzung des Beklagten in seiner Vertheidigung, somit eine Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit nicht gefunden werden.

Ebensowenig wurde

b) das Parteiverhältniß dadurch verrückt, daß Kläger bei dieser Verhandlung nicht zur neuerlichen Begründung seiner Berufung aufgefordert wurde, vielmehr genügte hier, wo der Beklagte durch seinen Einspruch eine Abänderung des auf die klägerische Berufung erlassenen Erkenntnisses anstrebte, der Antrag des klägerischen Vertreters auf Verwerfung des Einspruches und Aufrechthaltung des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses vom 6. Septbr. 1853, welchen Antrag das Sitzungsprotokoll nachweiset.

c) Auch in der Verlesung dieses mittelst Einspruches angefochtenen appellationsgerichtlichen Urtheils und des desfallsigen Sitzungsprotokolles kann die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit nicht gefunden werden, denn wenn

Digitized by Google

auch bei der in Folge des Einspruchs und des Erscheinens des Beklagten gebotenen neuerlichen umständlichen Verhandlung der Sache die Verlesung jener beiden Aktenstücke füglich hätte unterbleiben können, so wurde doch hiedurch der Beklagte in seinem Vertheidigungsrechte weder beeinträchtigt, noch dem spätern Urtheile in irgend einer Weise präjudicirt.

Es wurden auch in der II. Instanz alle sonstigen wesentlichen Förmlichkeiten beobachtet.

Anlangend 4) die weitere Beschwerde, daß durch Verwerfung der Einrede der Verjährung der Art. 49 des Preßstrafgesetzes unrichtig angewendet worden sei, so ist dieselbe gleichfalls ungegründet.

Der angezogene Artikel bestimmt, daß die Strafbarkeit der Preßpolizeiübertretungen erlischt, wenn von dem Zeitpunkte an, wo die Uebertretung begangen, oder das eingeleitete Verfahren unterbrochen und sodann nicht weiter fortgesetzt worden ist, 3 Monate abgelaufen sind.

Nun waren im vorliegenden Falle, selbst wenn man die unterm 25. Novbr. 1852 eingereichte und gleichsam angebrachtermaßen zurückgewiesene Klage gar nicht beachtet, am 9. Dezbr. 1852, wo Advocat Titus, Namens des Moses Hofmann, den Antrag stellte, den Beklagten wegen Ehrenkränkung zur Untersuchung und Strafe zu ziehen, seit dem Erscheinen des fraglichen Artikels in der Bamberger Zeitung vom 15. Novbr. 1852 drei Monate noch nicht verlaufen, und da selbst die gerichtliche Genehmigung der von Advocat Titus erhobenen Klage von Seite des Moses Hofmann innerhalb dieser Frist, nämlich im Protokolle vom 12. Januar 1853, aufgenommen bei dem Landgerichte Ebern, erfolgte, so fällt die ganze Ausführung in der Denkschrift darüber, daß das Gesetz über das Strafverfahren eine Präsumtivvollmacht des Anwaltes nicht kenne, und die Genehmigung zu spät erfolgt sei, von selbst zusammen.

Zwar wurde die am 12. Januar 1853 ausgestellte Vollmacht von dem klägerischen Vertreter dem Gerichte erst am 17. März 1853 vorgelegt, allein abgesehen davon, daß dieses Saumsal dem Kläger nicht schaden könnte, war jedenfalls durch die richterliche Verfügung vom 11. Dezember 1852, — wodurch dem Beklagten unter Mittheilung der beiden Eingaben des Advocaten Titus eröffnet wurde, daß zur öffentlichen Verhandlung der Sache Termin werde anberaumt werden, sobald der Kläger jene Eingaben werde genehmigt haben, — der erste Schritt zur Einleitung des Verfahrens gemacht, und es könnte daher von einer Verjährung nur dann

Digitized by Google

die Rede sein, wenn von Mittheilung jener Verfügung an den Kläger bis zur Vorlage der Genehmigung und Vollmacht am 17. März 1853, während welchen Zeitraumes die Sache ruhte, 3 Monate abgelaufen wären; dies ist aber nicht der Fall, da die Verfügung vom 11. Dezbr. 1852 dem Kläger Hofmann erst am 29. dess. Mts. zugestellt wurde.

5) Dagegen stellt sich die letzte Beschwerde, daß die kumulirte civilrechtliche Klage auf Abbitte nicht verworfen wurde, als begründet dar.

Der Art. 8 des Preßstrafgesetzes bestimmt zwar ganz allgemein, daß durch die Strafe die nebstdem begründete Civilklage nicht ausgeschlossen werde, und daß das Strafgericht, wenn der Civilkläger seine Ansprüche vor demselben geltend gemacht habe, in dem Urtheile über die Hauptsache zugleich über die civilrechtlichen Ansprüche zu erkennen und die Entschädigungssumme festzusetzen habe, und Gleiches hat nach Art. 36 a. a. O. bei solchen Ehrenkränkungen zu geschehen, welche nur auf Antrag des Beleidigten verfolgt werden können.

Allein wenn auch hienach in Preßstrafsachen ausnahmsweise die gleichzeitige Durchführung der Civilklage vor dem Strafrichter im Wege der Adhäsion gestattet ist, und sich dessen Zuständigkeit unzweifelhaft nicht allein auf die ästimatorische und rekantatorische Injurienklage, sondern auch auf die Entschädigung, welche der Beleidigte für die durch Erschütterung seines Kredits erlittenen Vermögensnachtheile in Anspruch nimmt, erstreckt, — so wollte doch hiedurch an den civilrechtlichen Bestimmungen über Injurien nichts geändert werden. Dies geht unzweifelhaft daraus hervor, daß, — als bei Berathung des fraglichen Art. 8 in der Kammer der Abgeordneten, eine Modifikation eingebracht worden war, nach welcher dem Beleidigten nur dann die Geltendmachung von Civilansprüchen vor dem Strafgerichte gestattet sein solle, wenn er außer den persönlichen Verletzungen seiner Ehre in sonstiger Beziehung einen Schaden erlitten habe, — der Staatsminister der Justiz ausdrücklich erklärte, eine Aenderung der civilrechtlichen Vorschriften über Injurien sei hier nicht am Platze, worauf die Modifikation zurückgezogen wurde. (Stenogr. Bericht Bd. III. S. 506 und 507.)

Hiefür spricht überdies die Fassung des Art. 8, der nur von der nebstdem begründeten Civilklage handelt, und der Umstand, daß hienach nicht anzunehmen ist, man habe eine vor dem Civilrichter nicht verfolgbare Injurien-

Digitized by Google

klage deshalb für zulässig erklären wollen, weil sie statt vor den Civilrichter im Wege der Adhäsion vor den Strafrichter gebracht wurde.

Muß aber hienach in jedem einzelnen Falle nach den einschlägigen Civilgesetzen geprüft werden, ob neben der Klage auf öffentliche Strafe wegen Ehrenkränkung eine weitere Civilklage rechtlich zulässig sei, so hätte Kläger im vorliegenden Falle mit seinem neben dem Begehren öffentlicher Bestrafung gestellten Antrage auf Abbitte abgewiesen werden sollen, da nach dem in Bamberg, wo die Ehrenkränkung verübt wurde, geltenden gemeinen Rechte durch Zuerkennung der öffentlichen Strafe die Klage auf Privatstrafe, und als eine solche erscheint auch die Abbitte, ausgeschlossen wird:

fr. 6 D. de injur. (47, 10);

Weber über Injurien und Schmähschriften Abthlg. II S. 79 ff.; v. Seuffert, Pandektenrecht 3. Aufl. §. 408.

Das k. Appellationsgericht hat daher dadurch, daß es in seinem Erkenntnisse vom 14. Oktober 1853 den Beklagten zu einer Geldstrafe von 10 fl. und zur gerichtlichen Abbitte verurtheilte, nicht nur die Art. 8 und 36 des Preßstrafgesetzes, sondern auch die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Injurien verletzt, und mußte das angefochtene Erkenntniß, soweit es die Verurtheilung des Beklagten zur gerichtlichen Abbitte enthält, im Hinblicke auf Art. 247 und 249 des StPG. vom 10. November 1848 vernichtet, und in dieser Beziehung der Eintrag des oberstrichterlichen Erkenntnisses in das appellationsgerichtliche Urtheilsbuch verordnet werden.

Dagegen war im Uebrigen die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen, da, wie bereits oben gezeigt, in II. Instanz keine wesentliche Förmlichkeit verletzt, und auf die für festgestellt erachteten Thatsachen das Strafgesetz richtig angewendet wurde, was von dem Beschwerdeführer selbst nicht bestritten ist. Insbesondere kann auch darin, daß dem Beklagten sämmtliche Prozeßkosten I. und II. Instanz überbürdet wurden, eine Verletzung des Art. 274 des StPG. vom 10. November 1848 nicht gefunden werden; denn wenn dieser Artikel auch vorschreibt, daß im Falle der Verwerfung eines von dem Angeklagten eingewendeten Rechtsmittels der Unterliegende die Kosten zu tragen habe, daß in allen übrigen Fällen aber die gerichtlichen Kosten des Rechtsmittels von der Staatskasse getragen werden, so kann doch diese letztere Bestimmung da nicht zur Anwendung

Digitized by Google

kommen, wenn, wie hier, bei einer nur auf Antrag des Beleidigten verfolgbaren Ehrenkränkung die Verurtheilung des Beleidigten in Folge der klägerischen Berufung in II. Instanz erfolgt, da in einem solchen Falle, wo sich lediglich die beiden Parteien gegenüber stehen, für den Staat eine Verpflichtung zur Kostenübernahme nicht existirt, vielmehr die im Art. 204 a. a. O. ausgesprochene Regel, daß eine Verurtheilung in die Strafe auch die Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten nach sich zieht, einzutreten hat.

Der Beklagte mußte aber auch in die durch seine Nichtigkeitsbeschwerde veranlaßten Kosten verurtheilt werden; dagegen war von einer Strafe nach Art. 246 a. a. O. Umgang zu nehmen, da sich die Beschwerde wenigstens in einem Punkte als gegründet darstellte" *).

---

*) Ueber die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde bei Preßpolizeiübertretungen enthält das oberstrichterliche Erkenntniß nichts; dieselbe kann aber auch nicht wohl bezweifelt werden, da der Art. 35 des Preßgesetzes vorschreibt, daß preßpolizeiliche Uebertretungen von den Kreis- und Stadtgerichten nach den für das Verfahren in Vergehenssachen bestehenden Vorschriften abgeurtheilt werden sollen, und diese Verfügung in Abs. 2 dieses Artikels hinsichtlich des Verfahrens von den Appellationsgerichten ausdrücklich wiederholt ist. Hieraus folgt, daß auch hinsichtlich der Nichtigkeitsbeschwerde in Preßpolizeisachen die für Vergehenssachen bestehenden Bestimmungen in Anwendung kommen müssen. Allerdings ist in § 35 nur von der Berufung und nicht auch von der Nichtigkeitsbeschwerde die Rede, allein daraus läßt sich nicht folgern, daß die letztere bei Preßpolizeiübertretungen ausgeschlossen werden wollte, da es hiezu einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft hätte, wie dies in § 36 bezüglich der Berufung des Staatsanwaltes und der Abänderung des Urtheils zum Nachtheile des Beklagten in II. Instanz geschehen ist, und da auch bezüglich des Verfahrens bei Preßverbrechen und Vergehen in Art. 6 auf die bei den mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen bestehenden Vorschriften verwiesen ist, ohne der Nichtigkeitsbeschwerde zu erwähnen, die Zulässigkeit derselben aber dennoch hier nicht bezweifelt werden kann. Daß auch hinsichtlich der Preßpolizeiübertretungen eine Beschränkung der Rechtsmittel nicht beabsichtigt war, geht übrigens deutlich daraus hervor, daß die Aburtheilung derselben den Kreis- und Stadtgerichten nicht nach den bezüglich der Polizeiübertretungen bestehenden Vorschriften, wie dies der § 11 Abs. 2 des Edikts über die Freiheit der Presse und des Buchhandels vom 4. Juni 1848 aussprach, sondern nach den für das Verfahren bei Ver-

Digitized by Google

CVI.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes aus materiellen Gründen.

Von dem Kreis- und Stadtgerichte Regensburg war der Schiffmeister Heinrich Ziegler von da in dessen öffentliche Sitzung verwiesen worden, damit daselbst gegen denselben wegen Verbrechens des betrüglichen Schuldenmachens weiter verfahren werde, und bei der öffentlichen Verhandlung der Sache hatte der Staatsanwalt den Antrag gestellt, den Heinrich Ziegler des ihm angeschuldigten Verbrechens des betrüglichen Schuldenmachens schuldig zu erklären und ihn in eine Arbeitshausstrafe von 8 Jahren zu verurtheilen.

Das Kreis- und Stadtgericht Regensburg hatte jedoch den Heinrich Ziegler von der erhobenen Beschuldigung freigesprochen, und der Staatsanwalt die Berufung eingewendet, weil Ziegler nicht seinem Antrage gemäß verurtheilt worden war.

Bei der öffentlichen Verhandlung vor dem k. Appellationsgerichte der Oberpfalz und von Regensburg hatte aber der dortige Oberstaatsanwalt den Antrag gestellt, unter Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses den Heinrich Ziegler des Verbrechens der Unterschlagung des Anvertrauten für schuldig zu erkennen und ihn zu einer Arbeitshausstrafe von 8 Jahren zu verurtheilen, eventuell denselben wegen Verbrechens des betrügerischen Banquerouts I. Grades und weiter eventuell denselben wegen Verbrechens des betrügerischen Schuldenmachens in die entsprechende Strafe zu verfällen.

Das Appellationsgericht verwarf jedoch die eingewendete Berufung und in den Gründen zu diesem Erkenntnisse war

---

gehenssachen gegebenen Bestimmungen überwiesen, und eine bei der Verhandlung über das Preßgesetz in der II. Kammer eingebrachte Modifikation, — in der Pfalz diese Uebertretungen nach den für Polizeiübertretungen bestehenden Bestimmungen von den einfachen Polizeigerichten aburtheilen zu lassen, in welchem Falle bei einer Freisprechung des Beschuldigten dem Kläger nur das Recht der Kassation, nicht aber der Berufung gestattet gewesen wäre, — verworfen und auch für die Pfalz das für Vergehenssachen vorgeschriebene Verfahren für Preßpolizeiübertretungen beibehalten wurde. Stenogr. Ber. Bd. III S. 576—579. — Vergl. auch Bd. IV S. 6 der Sitzungsberichte.

Digitized by Google

gesagt, daß die Prüfung der erhobenen Beschwerde zu dem Resultate geführt habe, daß dieselbe unbegründet, und weder dem primären Antrage des Oberstaatsanwaltes, noch den von ihm eventuell gestellten Anträgen stattzugeben sei, und ist dann bezüglich eines jeden der vorerwähnten Anträge besonders erörtert, warum denselben nicht stattgegeben werden konnte, wobei in Beziehung auf den ersten Antrag zunächst darin erwähnt ist:

„Was den primären Antrag betrifft, den Heinrich Ziegler des Verbrechens der Unterschlagung schuldig zu erklären, so wird, — abgesehen davon, ob die II. Instanz nur überhaupt kompetent sei, den fraglichen Akt einer materiellen Würdigung zu unterstellen, da das von keiner Seite angefochtene Verweisungserkenntniß u. s. w. — und abgesehen sonach von der formellen Zulässigkeit der primären, erst von dem kgl. Oberstaatsanwalte aufgestellten Beschwerde — durch die in I. Instanz und gestern in II. Instanz gepflogenen Verhandlungen die Ueberzeugung nicht begründet, daß Heinrich Ziegler sich der Unterschlagung des Anvertrauten schuldig gemacht habe, da u. s. w."

Hiegegen hatte der kgl. Oberstaatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes, und zwar

1) der Art. 236 Abs. 3, 323, 337 und 339 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 in Betreff der Qualifikation der That, dann

2) der Art. 229, 230 Abs. 1, 276 und 273 Thl. I des StGB. in Betreff des Thatbestandes der Unterschlagung, des betrügerischen Banquerouts und des betrüglichen Schuldenmachens, erhoben.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 23. Dez. 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Was das Beschwerdevorbringen anbetrifft, daß die II. Instanz bezüglich des oberstaatsanwaltschaftlichen Antrages, die in Frage stehende Handlung des Beschuldigten als Unterschlagung zu qualifiziren, sich als inkompetent und diesen Antrag als unzulässig erachtet, und somit die Art. 236 Abs. 3 und Art. 323, 337, 339 des Strafprozesses vom 10. November 1848 in Betreff der Qualifikation der That unrichtig angewendet habe, so ergibt sich aus den dem zweitrichterlichen Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründen, daß zwar in den erwähnten Beziehungen Bedenken obgewaltet haben, daß aber das erlassene Urtheil sich hierauf nicht

Digitized by Google

faßt, sondern von den erwähnten Bedenken abgesehen, und eine materielle Prüfung der Fragen, ob die dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung ihm

a) als Unterschlagung, oder
b) als betrügerischer Banquerout, oder
c) als betrügerisches Schuldenmachen

anzurechnen sei, wirklich vorgenommen, und auf den Grund dieser materiellen Prüfung das angefochtene Urtheil erlassen worden ist.

Es erkennt dies der Beschwerdeführer auch selbst dadurch an, daß er auch diese in II. Instanz in Beziehung auf Unterschlagung sowohl, als auch in Beziehung auf betrügerischen Banquerout und betrügerisches Schuldenmachen geschehene materielle Würdigung anficht, und darzulegen sucht, daß hiebei sowohl die Art. 229 und 230 Abs. 1 Thl. I des StGB., das Verbrechen der Unterschlagung betr., als auch die Art. 273 und 276 Thl. I des StGB., das Verbrechen des betrügerischen Banquerouts und das Verbrechen des betrügerischen Schuldenmachens betreffend, unrichtig angewendet worden seien. Bezüglich dieser in II. Instanz geschehenen materiellen Würdigung ergibt sich aber aus den Entscheidungsgründen, daß die Fragen, ob dem Heinrich Ziegler das Verbrechen der Unterschlagung, ob das Verbrechen des betrügerischen Banquerouts, oder das Verbrechen des betrügerischen Schuldenmachens zur Last liege, deshalb von der zweiten Instanz verneint worden sind, weil sie annahm, daß in Bezug auf keines dieser Verbrechen aus den öffentlichen Verhandlungen sich überzeugende Gewißheit dafür ergeben habe, daß alle zur Bejahung der Schuldfrage erforderlichen thatsächlichen Umstände vorliegen. Diese faktische Beurtheilung der Sache kann aber der oberste Gerichtshof als Kassationshof keiner Prüfung unterstellen, conf. Art. 1 des Gesetzes vom 29. August 1848, die Abänderungen des I. Thls. des StGB. vom Jahre 1813 betr., und Art. 12 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 über die Grundlagen der Gesetzgebung, daher denn die eingewendete Beschwerde als unhaltbar sich darstellt."

CVII.

Strafe der Privaturkundenfälschung, bedingt durch die Absicht, von der falschen Urkunde Gebrauch zu machen. — Die Thunlichkeit derselben als Beweisbehelf genügt. Art. 266 Thl. I des StGB.

Durch Urtheil des k. Kreis- und Stadtgerichtes Mün-

Digitized by Google

chen vom 28. Juli 1853 wurde Barbara Kühner, ledige Hartschierstochter und Lohnarbeiterin zu München, der Hilfeleistung I. Grades zu dem Verbrechen des ausgezeichneten Betruges II. Grades durch Urkundenfälschung, verübt:

1) an der Lohnkutschersfrau Anna Kleber,
2) an der Portiersfrau Kreszenz Keil,
3) an der Köchin Cäcilie Geyer und
4) an dem Kaufmanne Karl Harras,

schuldig erkannt und deshalb zur Strafe des Arbeitshauses auf 8 Jahre verurtheilt.

In Folge der von der Beschuldigten eingewendeten Berufung erkannte das k. Appellationsgericht von Oberbayern am 30. November 1853,

I. Barbara Kühner werde von der Anschuldigung wegen Hilfeleistung I. Grades zum Verbrechen des ausgezeichneten Betruges II. Grades durch Urkundenfälschung, verübt

1) an der Portiersfrau Kreszenz Keil und
2) an der Köchin Cäcilie Geyer,

freigesprochen;

II. dieselbe sei schuldig des Verbrechens der Hilfeleistung I. Grades zum Verbrechen des ausgezeichneten Betruges II. Grades durch Urkundenfälschung, verübt

1) an der Lohnkutschersfrau Anna Kleber, und
2) an dem Kaufmanne Karl Harras,

und werde deshalb zu vierjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt.

Hiegegen hatte der k. Staatsanwalt am kgl. Appellationsgerichte die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil die Beschuldigte wegen Hilfeleistung zum Verbrechen des ausgezeichneten Betruges an Kreszenz Keil und Cäcilie Geyer freigesprochen worden, während sie auch hinsichtlich dieser Akte, gleichförmig mit dem Erkenntnisse erster Instanz, hätte für schuldig erachtet, ihre Berufung verworfen, und die Artikel 256, 265 und 266 Thl. I. des StGB., sowie Art. 73 und 74 a. a. O. zur Anwendung gebracht werden sollen.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 24. Dezember 1853 das Urtheil des kgl. Appellationsgerichtes von Oberbayern, so weit dasselbe die Freisprechung wegen Betruges an Cäcilie Geyer betrifft, und verwies die Sache in dieser Beziehung zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an einen andern Senat desselben Gerichtshofes.

I. „Den Betrug an Kreszenz Keil betreffend, hat die zweite Instanz, abweichend von der ersten, angenom-

Digitized by Google

men, daß die Täuschung der Keil durch Kreszenz Eisenhofer und die Herauslockung des Shwals von derselben ohne Vorzeigen — mithin ohne Gebrauch — des von der Beschuldigten geschriebenen Briefes erfolgt sei, sich daher Letztere an dieser Betrugshandlung gar nicht betheiligt habe.

Zur Vollendung des Verbrechens des Betruges durch Privaturkundenfälschung, mithin auch zu einer verbrecherischen Theilnahme daran, genügt es nicht, die falsche Urkunde geschrieben zu haben, es muß auch die Absicht hinzukommen, durch dieselbe auf die Willensbestimmung des Beschädigten unmittelbar zu wirken, sie muß ihm also zu Gesicht gebracht, oder ihm gegenüber sonst auf eine wirksame Art davon Gebrauch gemacht worden sein.

Die appellationsgerichtliche Feststellung, daß keines von alle Diesem geschehen, ist thatsächlicher Natur, vermag daher einer Kognition des obersten Gerichtshofes nicht unterzogen zu werden.

Es kann daher auch die daraus gezogene Folgerung, die Richtigkeit jener Thatsache vorausgesetzt, nicht zum Gegenstande einer Beschwerde wegen unrichtiger, beziehungsweise unterlassener Anwendung der Art. 266 und 73 Thl. I des StGB. gemacht werden.

Anders verhält es sich

II. wegen Betruges an Cäcilie Geyer. Hier ist das k. Appellationsgericht, der erstrichterlichen Annahme, daß durch Kreszenz Eisenhofer von dem von der Beschuldigten geschriebenen Briefe vom 7. Juni 1851 mit deren Wissen und Willen und in der Absicht, der Geyer durch Täuschung Geld abzulocken, Gebrauch gemacht worden, folgend, zur Freisprechung deshalb gelangt, weil jener Brief als Urkunde im gesetzlichen Sinne, woraus Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen, und womit Beweis geführt werden könne, nicht zu betrachten sei. Diese rechtliche Beurtheilung unterliegt näherer Prüfung des obersten Gerichtshofes, stellt sich jedoch bei Vergleichung des Briefinhaltes mit dem treffenden Gesetze als unrichtig dar. Es wird darin das Ansinnen eines Darleihens mit einer Anweisung auf die Vorzeigerin und mit dem Versprechen der Wiedererstattung gemacht. Der Mangel einer Adresse und der Zunamen thut der Identität des Briefes keinen Eintrag, weil feststeht, daß die mitbeschuldigte Eisenhofer Ueberbringerin, die beschuldigte Kühner Schreiberin war, und die Beschädigte sich in dessen Besitze befindet.

Es wird nicht erfordert, daß er ein selbstständiges Be-

weismittel bilde. Zu einem in Verbindung mit anderem erheblichen Beweisbehelfe ist derselbe im Falle der Aechtheit allerdings geeignet.

In diesem Punkte mußte also in der unrichtigen Auslegung des Art. 266 und folgerecht der unterbliebenen Anwendung des Art. 73 ein durchgreifender Nichtigkeitsgrund gefunden werden.

Die theilweise Vernichtung des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses im Schuldausspruche zieht die Folge nach sich, daß die zukünftige Gesammtstrafe mit Berücksichtigung der für die stehenbleibenden Reate rechtskräftig gewordenen Strafe ermittelt werden muß."

CVIII.

Nur das Einsteigen in den geschlossenen Hofraum des Beschädigten macht den Diebstahl zum ausgezeichneten. Art. VI Nr. 2 der VO. vom 25. März 1816.

Das k. Appellationsgericht von Oberfranken hatte gegegen den ledigen Valentin Schütz von Wölfersdorf

1) wegen des Verbrechens des einfachen Diebstahls zum Schaden des Mühlpächters Heinrich Lohr zu Dietzhof,

2) wegen des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, auch der Summe nach Verbrechen, zum Schaden desselben Heinrich Lohr,

3) wegen des Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls im Schulgebäude zu Bühl,

4) wegen des Vergehens des Diebstahls zum Schaden des Köblers Heinrich Deinlein zu Weißenohe, und

5) wegen Vergehens des Diebstahls, verübt in dem gemeinschaftlichen Wohnhause des Bauers Friedrich Meidinger und des Pächters Heinrich Laufer zu Guttenberg auf Anklage erkannt und denselben vor die nächste Schwurgerichtssitzung von Oberfranken verwiesen.

Gegen den Ausspruch in Nro. 4 dieses Erkenntnisses hatte der k. Staatsanwalt am Appellationsgerichte von Oberfranken die Nichtigkeitsbeschwerde auf den Grund des Art. 68 Nr. 1 des StPG. vom 10. November 1848 wegen unrichtiger, und resp. unterlassener Anwendung des Gesetzes, Art. VI der Novelle vom 25. März 1816, den Diebstahl betreffend, eingewendet, weil Schütz bezüglich der Entwendung, verübt zum Schaden des Bauers Heinrich Deinlein

Digitized by Google

zu Weißenohe nicht wegen ausgezeichneten Diebstahls, sondern wegen Vergehens verwiesen worden war.

Der oberste Gerichtshof verwarf in seiner Sitzung vom 24. Dezember 1853 die erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen:

„Das k. Appellationsgericht hat in seinem Erkenntnisse vom 28. Oktober als indizirt angenommen, daß Valentin Schütz in der Nacht vom 13. auf den 14. März 1853, um stehlen zu können, mittelst einer aus dem Garten des Schneidergesellen Schmidt zu Weißenohe herbeigeholten Leiter in den geschlossenen Hofraum der Wittwe Rupprecht zu Weißenohe über eine etwa 15 Schuh hohe Bretterwand und von diesem Hofe aus durch eine Fensteröffnung, nachdem er zuvor ein vor dieser befindliches hölzernes Gitter, jedoch ohne Gewaltanwendung, beseitigt hatte, in das Wohnhaus des Köblers Heinrich Deinlein hier ohne Vorrichtung eingestiegen ist und sodann mehrere Gegenstände im Werthe zu 10 fl. 20 kr. aus diesem Hause entwendet habe. Diesen Diebstahl hat das k. Appellationsgericht deshalb nicht für einen ausgezeichneten erachtet, weil der geschlossene Hofraum, in welchen Valentin Schütz eingestiegen ist, nicht zu dem Hause des beschädigten Heinrich Deinlein, sondern zu dem Hause der Wittwe Rupprecht gehört.

Nach Art. VI Nr. 2 der Verordnung vom 25. März 1816, den Diebstahl betr., ist der Diebstahl ein ausgezeichneter, wenn der Dieb in ein Haus oder in dessen geschlossenen Hofraum oder in ein darin stehendes Gebäude durch selbst herbeigeschaffte Hilfsmittel oder veranstaltete Vorrichtung eingestiegen ist.

Die Ausdrücke „dessen" und „darin" setzen voraus, daß in den Hofraum desjenigen Hauses eingestiegen worden ist, in welchem der Diebstahl verübt wurde, und es ist dies auch deshalb der Fall, weil unter Nr. 3 des zitirten Artikels VI weiter bestimmt ist, der Diebstahl sei ein ausgezeichneter, wenn der Dieb, um stehlen zu können, in ein Haus oder den dazu gehörigen geschlossenen Hofraum oder in ein darin stehendes Gebäude eingebrochen ist, oder wenn er die darin befindlichen Thüren u. s. f. Das eine Merkmal des ausgezeichneten Diebstahls durch Einsteigen in einen geschlossenen Hofraum mittelst selbst herbeigeschaffter Hilfsmittel oder veranstalteter Vorrichtung erscheint daher darauf begrenzt, daß in den Hof desjenigen Hauses eingestiegen worden ist, in welchem sodann auch gestohlen wurde, und es ist hieran festzuhalten, wenn gleich der dem Valentin Schütz

Digitized by Google

angeschuldigte Diebstahl für nicht minder gefährlich und gefährlich erachtet werden kann, als wenn die Entwendung im Hause der Wittwe Ruprecht oder in dem zu ihrem Hause gehörigen Hofraume verübt worden wäre.

Es war demnach dem gestellten Antrage nicht zu entsprechen, und die Nichtigkeitsbeschwerde des kgl. Staatsanwaltes am Appellationsgerichte von Oberfranken zu verwerfen."

CIX.

Nächster Versuch des Betruges zum Schaden einer gemeinnützigen Anstalt. — Ausmessung der Strafe desselben.

Am 5. August 1853 Vormittags 11 Uhr brach in dem Anwesen des Bauers Peter Honold zu Steinheim, kgl. Landgerichts Ottobeuern, Feuer aus, welches dessen sämmtliches Gebäude verzehrte. Als diese fast schon zusammengebrannt waren, entstund auch in dem sehr entlegenen Hause des Webermeisters Ulrich Klotz daselbst Feuer, durch welches außer diesem selbst auch das anstoßende Wohnhaus des Söldners Peter Reklau eingeäschert wurde.

Während die deshalb eingeleitete Untersuchung in der ersten Richtung erfolglos geblieben war, ergaben sich mehrere Verdachtsgründe, daß Ulrich Klotz, dessen zur Zeit des Brandes bereits zum größten Theile ausgeräumte Mobiliarschaft in der München-Aachener Feuerversicherungsgesellschaft für 1100 fl. versichert war, sein Wohnhaus selbst angezündet habe, und nachdem er deshalb durch Erkenntniß des k. Kreis- und Stadtgerichts Memmingen vom 12. September wegen Verbrechens der Brandstiftung an seiner eigenen Behausung zur weiteren Beschlußfassung an das Appellationsgericht von Schwaben und Neuburg verwiesen worden war, erkannte dieser Gerichtshof zu Recht:

a) daß wegen Verbrechens der Brandstiftung das Strafverfahren gegen Ulrich Klotz einzustellen,

b) im Uebrigen aber wegen Verbrechens des nächsten Versuches zum Verbrechen des einfachen Betruges (an der erwähnten Brandversicherungsgesellschaft) zu einem Betrage von mehr als 400 fl. die Sache wider denselben in die öffentliche Sitzung des k. Kreis- und Stadtgerichts Memmingen zu verweisen sei.

Wider dieses Erkenntniß war von dem k. Staatsanwalte am genannten Gerichtshofe rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet worden.

Digitized by Google

1) weil das von Ulrich Klotz beabsichtigte Verbrechen des Betruges nur als ein einfacher, anstatt als ein ausgezeichneter Betrug qualifizirt, und

2) weil der nächste Versuch zu diesem Verbrechen nicht als Vergehen, sondern als ein Verbrechen in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Memmingen verwiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 24. Dez. 1853 das angefochtene Erkenntniß im Punkte b) aus folgenden Gründen:

1) „Soviel den ersten Nichtigkeitsgrund der Staatsanwaltschaft anbelangt, so ist derselbe vollkommen gerechtfertigt. — Die Bestimmungen der allerhöchsten Verordnung vom 10. Februar 1834, die Begründung einer Mobiliarfeuerversicherungsgesellschaft betr., § 1 Nr. IX (Regierungsblatt S. 270), der Bekanntmachung vom nämlichen Tage Ziff. I und III (S. 273) und der allerhöchst genehmigten Statuten § 11 (S. 282) der Aachener Feuerversicherungsgesellschaft, welcher gestattet wurde, ihre Wirksamkeit auch auf das Königreich Bayern auszudehnen, lassen nicht den mindesten Zweifel übrig, daß diese Anstalt, an welcher nach der thatsächlichen Feststellung des k. Appellationsgerichts der Betrug im vorliegenden Falle versucht wurde, als eine gemeinnützige zu betrachten ist, des Umstandes ungeachtet, daß sie aus Privatmitteln gegründet wurde, da hiernach die eine Hälfte des reinen Gewinnes zu einem wohlthätigen Zwecke bestimmt, und der hievon auf Bayern treffende Antheil der Staatsregierung zu dem Ende zur Disposition zu stellen ist, um je nach dem Ermessen derselben zur Fürsorge für die aus den Straf- und Zwangsarbeitshäusern Entlassenen oder zur Unterstützung dürftiger Armenpflegen, also in beiden Richtungen zu entschieden gemeinnützigen Zwecken, verwendet zu werden.

Unter dieser Voraussetzung stellt sich aber ein Betrug an dieser Anstalt nicht als ein einfacher, sondern als ein ausgezeichneter nach Art. 263 Ziff. 1 Thl. I des StGB. dar, zu welchem Ende übrigens nur diese Gesetzstelle allein, und nicht der Art. 252 Abs. 2 entscheidet, weil dieser letztere eine in betrügerischer Absicht geschehene Brandstiftung selbst voraussetzt, die aber hier nicht vorliegt, da diesfalls das Strafverfahren gegen Ulrich Klotz eingestellt worden ist.

Indem nun das Appellationsgericht der genannten Anstalt die Eigenschaft einer gemeinnützigen im Sinne des an-

Digitized by Google

geführten Artikel 263 Nr. I des StGB. gleichwohl nicht zugestanden, und sohin den von Ulrich Klotz versuchten Betrug lediglich als einen gemeinen qualifizirt hat, hat es dieses Gesetz bezüglich der Eigenschaft der That unrichtig angewendet, und es mußte demzufolge dessen Erkenntniß auf den Grund des Art. 66 Nr. I des neuen Strafprozeßgesetzes vernichtet, sofort gemäß Art. 262 desselben die Eintragung dieses kassirenden Urtheils in dessen Urtheilsbuch angeordnet, und gemäß Art. 69 Nr. I die Sache zur weiteren Beschlußfassung in die geheime Sitzung des obersten Gerichtshofes verwiesen werden.

Nicht in gleicher Weise gerechtfertigt erscheint dagegen

2) der von der k. Staatsanwaltschaft geltend gemachte zweite Nichtigkeitsgrund. Denn da der Art. 60 Nr. III Thl. des StGB. im Gegensatze der Ketten-, dann Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit oder mindestens auf 20 Jahre nur bei anderen zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen verordnet, daß bei der Strafe des nächsten Versuches von dem niedrigsten Grade der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen gesetzten Strafe der vierte Theil nachgelassen, und allenfalls bis zur Hälfte herabgegangen werden soll, so ist ihm hiedurch, soviel das Herabgehen von dem niedrigsten Strafmaaße anbelangt, von selbst seine Anwendbarkeit auf alle jene Fälle entzogen, wo die Freiheitsstrafe vom Gesetze unbedingt festgesetzt, und dem richterlichen Ermessen jeder Spielraum versagt ist. In diesen letzteren Fällen kann vielmehr die Strafe des nächsten Versuches nur durch das gesetzlich gestattete Herabgehen von derjenigen Freiheitsstrafe zugemessen werden, welche in ihrem absolut bestimmten Maaße durch die Vollendung des Verbrechens verwirkt worden wäre.

Ein solcher Fall liegt aber hier vor, denn die Strafe, welche nach Art. 263 Ziff. 1 Thl. I des StGB. mit Beziehung auf Art. 220 und 215, dann auf die Anmerkungen Bd. II S. 125 beim Verbrechen des ausgezeichneten Betruges I. Grades einzutreten hat, ist eine unbedingt feststehende, sobald der Schaden den Betrag von 75 fl. erreicht, indem deren im Art. 220 bezeichnetes niedrigstes Maaß von ein- bis dreijährigem Arbeitshause nach Artikel 215 um so viele Vierteljahre erhöht werden muß, soviel Mal der Werth der Beschädigung die Summe von 50 fl. in sich enthält, und da nun in dem vorliegenden Falle, wo thatsächlich angenommen wurde, daß die von Ulrich Klotz versuchte Beschädigung sich auf mehr als 400 fl. belaufen haben würde, das vollen-

Digitized by Google

dete Verbrechen wenigstens mit einer Arbeitshausstrafe von $4^3/_4$ Jahren zu belegen gewesen wäre, so erscheint durch den nächsten Versuch hiezu, selbst wenn bis auf die Hälfte dieser Strafe herabgegangen werden wollte, noch immerhin ein mehr als 2jähriges Arbeitshaus — sohin unter allen Umständen eine Verbrechensstrafe verwirkt.

Es hat daher dadurch, daß das Appellationsgericht die That als Verbrechen verwiesen hat, eine unrichtige Anwendung des Gesetzes bezüglich ihrer Eigenschaft nicht Statt gefunden, und konnte somit die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses auch nur auf den oben angeführten Grund beschränkt werden."

In dem sofort in geheimer Sitzung von dem obersten Gerichtshof erlassenen Erkenntnisse wurde die Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts Memmingen verwiesen, damit daselbst gegen Ulrich Klotz wegen Verbrechens des nächsten Versuches zum Verbrechen des ausgezeichneten Betruges I. Grades im Werthbetrage von mehr als 400 fl. weiter verfahren werde, und zwar in der Erwägung:

1) daß Ulrich Klotz hinreichend beinzichtet und theilweise auch geständig ist, dem Stellvertreter des Agenten der München-Aachener Feuerversicherungsgesellschaft, bei welchem sein Mobiliar um 1100 fl. versichert war, einen namhaften, bereits geborgenen Theil dieses letzteren im Werthe von mehr als 400 fl. in der Absicht, sich hiedurch einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, fälschlich als verbrannt angegeben zu haben, ohne jedoch durch diese falsche Angabe die Zahlung der entsprechenden Entschädigung zu erlangen, auf welche er vielmehr nach bereits eingeleiteter Untersuchung selbst verzichtet hat,

2) daß diese That, wie bereits in dem vernichtenden Erkenntnisse vom heutigen näher ausgeführt wurde, als nächster Versuch zum Verbrechen des ausgezeichneten Betrugs I. Grades im Werthbetrage von mehr als 400 fl. nach Art. 263 Nr. I, verglichen mit Art. 220 und 215 Thl. I des StGB., dann den Anmerkungen Bd. II S. 125 und Art. 60 Nr. III ein Verbrechen bildet, das mit Arbeitshausstrafe bedroht ist."

Digitized by Google

CX.

Ablesung der frühern Aussage eines in öffentlicher Sitzung erschienenen Zeugen. — Vernehmung einer nicht auf der Zeugenliste befindlichen Zeugin. (Preuß. V. §. 21. Thür. StPO. A. 243, 44. Hannov. StPO. § 145. Kurh. G. (1848) § 105. Braunschw. StPO. § 90, 131. Bad. StPO. (1845) § 233.)

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von Oberbayern war der ledige Dienstknecht Karl Witting von Mittenwald wegen des von ihm unter dem besonders erschwerenden Umstande vorausgegangener verabredeter Verbindung verübten Verbrechens des Raubes III. Grades zur Kettenstrafe verurtheilt worden.

Derselbe hatte hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, und sein Vertheidiger dieselbe dadurch zu begründen versucht,

1) weil durch Ablesung der Aussage des Zeugen Lichtner in der öffentlichen Sitzung des Schwurgerichts die Vorschrift des Art. 167 des StPG. vom 10. November 1848 verletzt worden sei,

2) weil das Hausuchungsprotokoll vom 21. April 1853, angeblich eine Zeugenaussage des Anton Hohenleitner enthaltend, ebenfalls abgelesen und den Geschwornen nebst den Akten bei ihrer Abtretung in das Berathungszimmer mitgegeben worden sei, wodurch sich eine Verletzung des vorallegirten Artikels und des Artikels 180 a. a. O. ergebe,

3) weil die statt der vom Staatsanwalte auf die Zeugenliste gesetzten und vorzuladen gewesenen Anna Frießeneker, Pfründtnerin von Weilheim, vorgeladene und erschienene Schwester derselben — die ledige Maria Frießenecker von da, als Zeugin vernommen und hiedurch die Art. 130 und 141 Abs. 5 des allegirt. Gesetzes verletzt worden seien.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 31. Dez. 1853 die erhobene Beschwerde, und zwar, was die speziell hervorgehobenen Beschwerdepunkte betrifft, aus folgenden Gründen:

„Die von dem Vertheidiger angebrachten Beschwerdepunkte konnten nicht für erheblich erachtet werden; denn

Zu 1) der Fall des Art. 167 l. c. ist hier nicht gegeben, es liegt vielmehr in der Befugniß und den Pflichten des Schwurgerichts-Präsidenten, einen erschienenen Zeu-

Digitized by Google

gen, welcher bei seiner Aussage in öffentlicher Sitzung von früheren Angaben abweicht, desfallsigen zweckmäßigen Vorhalt zu machen, und es ist hiebei völlig gleichgiltig, ob er dem Zeugen seine frühere Aussage mündlich vorhält, oder dieselbe aus den Akten ablieſt.

Zu 2) Das erwähnte Haussuchungsprotokoll enthält keine Zeugenvernehmung, sondern blos eine von dem Anton Hohenleitner bei Gelegenheit der vorgenommenen Haussuchung gemachte Aeußerung, daß die vorgefundenen Gegenstände vermuthlich die geraubten seien, welche Aeußerung sich lediglich auf das Objektive bezieht. Es sind daher in fraglicher Hinsicht die vom Vertheidiger in Bezug genommenen Gesetzesstellen nicht verletzt.

Zu 3) Der Art. 141 Abs. 5 findet hieher keine Anwendung, und da weder vom Angeklagten, noch von dessen Vertheidiger gegen die Beeidigung der Zeugin Maria Frießenecker, wie das Sitzungsprotokoll konstatirt, eine Einwendung vorgebracht, somit von der desfalls im Art. 158 a. a. O. gestatteten Befugniß kein Gebrauch gemacht wurde, so kann der erwähnte Umstand nicht als Nichtigkeitsgrund weiter geltend gemacht werden."

CXI.

Unzulässigkeit einer Restitution bei Versäumniß der Berufungsfrist. — Einfluß dieses Versäumnisses auf die eventuell angemeldete Berufung des Staatsanwaltes.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichtes München war die Krämersfrau Cäcilie Schuster von Weidach wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betrugs 2. Grades zu 8jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt. Hiegegen hatte dieselbe, aber erst am 4. Tage nach der Urtheilsverkündung, die Berufung angemeldet, und auch der Staatsanwalt am Kreis- und Stadtgerichte hatte, und zwar rechtzeitig, die Berufung für den Fall angemeldet, daß Cäcilie Schuster dieselbe ergreifen werde.

Das k. Appellationsgericht von Oberbayern verwarf die Berufung der Schuster, und in den Entscheidungsgründen wurde bemerkt, daß, da die Berufungsanmeldung der Cäcilie Schuster als nicht geschehen im gesetzlichen Sinne zu erachten, somit derjenige Fall nicht eingetreten sei, woran der Staatsanwalt seine eventuelle Berufungsanmeldung geknüpft habe, diese von selbst zessire.

Hiegegen hatte Cäcilie Schuster die Nichtigkeitsbeschwerde

Digitized by Google

eingewendet, und ihr Vertheidiger suchte dieselbe damit zu begründen:

1) weil die Berufungsfrist für gewahrt hätte angenommen werden sollen, indem die in Haft befindliche Cäcilie Schuster noch vor deren Ablauf die Entsendung eines Protokollisten begehrt habe, um die Berufung anzumelden. Jedenfalls hätte ihr unter diesen Umständen Restitution gegen den Ablauf der Berufungsfrist ertheilt werden sollen;

2) weil durch die staatsanwaltschaftliche Berufungsanmeldung auch ihr Interesse gewahrt worden, und daher auch in dieser Hinsicht eine Entscheidung zu erlassen gewesen sei;

3) weil über die von dem Mitangeschuldigten Johann Schuster ebenfalls ergriffene Berufung nicht in demselben, sondern in einem besonderen Urtheile entschieden wurde, obschon über die beiden Berufungen in einem Urtheile hätte entschieden werden sollen.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch in seiner Sitzung vom 31. Dezbr. 1853 die erhobene Beschwerde, und zwar bezüglich der oben vorgetragenen Beschwerdepunkte aus folgenden Gründen:

„Zu 1) Die erst am 4. Tage angemeldete Berufung ist mit Hinsicht auf Art. 235 und 339 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 versäumt, und die Behauptung, daß Cäcilie Schuster innerhalb der gesetzlichen Frist die Entsendung eines Protokollisten begehrt habe, um ihre Berufung anzumelden, steht mit den thatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Erkenntnisse im Widerspruche. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Versäumniß der Berufungsfrist ist gesetzlich nicht zulässig.

Zu 2) Der Umstand, daß die Staatsbehörde Berufung ergriffen hatte, ist für die Zulässigkeit der Berufung der Beschuldigten irrelevant, und zwar um so mehr, als dieses nur eventuell geschah, und hiebei die sich von selbst verstehende, aber nicht eingetretene Voraussetzung zu Grunde lag, daß die Berufung der Beschuldigten in gesetzlich zulässiger Weise ergriffen, und eine hierdurch nothwendig bedingte zweitrichterliche Entscheidung in der Hauptsache selbst herbeigeführt werde.

Zu 3) Der völlig gleichgiltige Umstand, daß das Appellationsgericht über die Berufung des Mitbeschuldigten Johann Schuster nicht auch zugleich in dem die Cäcilie Schuster betreffenden Urtheile, sondern in einem am nämlichen Tage besonders erlassenen Urtheile entschieden hat, ist zur Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes so offenbar unbehelflich, daß es hierüber einer weiteren Ausführung nicht bedarf."

Digitized by Google

CXII.

Versuch der Abtreibung der Leibesfrucht durch ein hiezu nicht dienliches Mittel und bei nicht wirklich vorhandener Schwangerschaft. Art. 57 und 172 Th. I. des StGB.

Die ledige Zimmermannstochter Eva Nagelmaier von Neuötting, welche in der Meinung, schwanger zu sein, ein ihr als abtreibendes Mittel angerathenes Pulver eingenommen hatte, war von dem Kreis- und Stadtgerichte Wasserburg wegen Vergehens des entfernten Versuches zum Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht zu 1 monatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt worden.

Dieses Erkenntniß beruhte auf der thatsächlichen Feststellung, daß die Beschuldigte durch Einnehmen eines Pulvers, von welchem sie glaubte, daß es abtreibende Wirkung habe, und zwar durch dessen Genuß zu einer Zeit, wo sie meinte, schwanger zu sein, ihrerseits eine äußere Handlung vorgenommen habe, um das Verbrechen der Abtreibung ihrer vermeintlichen Leibesfrucht zu verüben, und daß es für sie nur zufällig und außer dem Bereiche ihres Wissens gelegen war, daß das genommene Mittel nicht die erwartete Kraft hatte, und sie sich wahrscheinlich gar nicht im Schwangerschaftszustande befand, daß sie also einen Versuch zum Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht begangen habe, welcher deshalb als entfernter zu betrachten sei, weil sie den ihr als öfter zu wiederholend angerathenen Genuß des Mittels nur Einmal vorgenommen, also nicht alles zur Verübung des Verbrechens ihr Mögliche gethan habe.

Auf Berufung des Staatsanwaltes aus dem Grunde, weil die Beschuldigte nicht wegen nächsten Versuches zur Abtreibung der Leibesfrucht verurtheilt wurde, sprach das k. Appellationsgericht jedoch die Beschuldigte von der Anschuldigung unter Bezugnahme auf die thatsächlichen Annahmen der ersten Instanz gänzlich frei, weil das fragliche Verbrechen nach Art. 172 Thl. I des StGB. zur Vollendung immerhin Schwangerschaft voraussetze, ohne welche auch ein Versuch nicht denkbar sei; nun sei aber feste Ueberzeugung dafür nicht begründet, daß sich Eva Nagelmaier wirklich im Zustande der Schwangerschaft befunden habe, es fehle daher an eigentlichen Anhaltspunkten für die Schuld gemäß der gegen sie erhobenen Anklage, weshalb Freisprechung habe erfolgen müssen.

Gegen dieses Urtheil hatte der Staatsanwalt am k. Ap-

Digitized by Google

pellationsgerichte die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Gesetzesanwendung, nämlich der Art. 172, 60 und 62 Thl. I des StGB. eingewendet, weil die Beschuldigte wegen nächsten Versuches, eventuell wegen entfernten Versuches, zum Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht hätte verurtheilt werden sollen.

Der oberste Gerichtshof vernichtete in seiner Sitzung vom 31. Dezbr. 1853 das angefochtene Erkenntniß und verwies die Sache zur wiederholten Verhandlung und Aburtheilung an einen andern Senat des Appellationsgerichtes aus folgenden Gründen:

„Indem das Gesetz im Art. 57 Thl. 1 des StGB. lediglich jene äußere Handlung, welche in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, vorgenommen wurde, und auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet ist, zum strafbaren Versuche erfordert, legt es das Hauptgewicht in die verbrecherische Absicht des Handelnden, ohne Rücksicht darauf, ob der hiebei bezielte Erfolg unter den gegebenen Umständen eintreten, und ob das gewählte Mittel nach den äußeren Verhältnissen hiezu dienen konnte, — genug, wenn der Erfolg nach der Vorstellung des Handelnden eintreten sollte, wenn das gewählte Mittel nach der Meinung desselben als zweckdienlich erschien. Dies ergibt sich aus den Anmerkungen zum StGB. Thl. I S. 177 Nr. 3 S. 182 Abs. 2, woraus sich die Bd. 2 S. 3 und S. 98 der Anmerkungen aufgeführten Beispiele strafbaren Versuches der Tödtung an einem Todten und des Diebstahlsversuches an eigenen Sachen, die der Dieb für fremde hielt, erklären. Wenn daher auch zum Begriffe des vollendeten Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht nach Art. 172 und Anmerkungen Bd. 2 S. 45 Schwangerschaft als Bedingung des Abortus erfordert wird, so genügt doch für den Versuch die Voraussetzung dieses Zustandes auf Seite der Handelnden, verbunden mit dem in verbrecherischer Absicht gemachten Gebrauche eines ihr dienlich scheinenden Mittels zur Beseitigung dieses Zustandes.

Es hat daher das Appellationsgericht, indem es wegen des Mangels an Ueberzeugung darüber, daß Eva Nagelmaier wirklich im Zustande der Schwangerschaft sich befunden habe, als sie in rechtswidriger Absicht jenes gleichwohl nicht zweckdienliche Pulver in der Ueberzeugung, es diene zur Abtreibung der Leibesfrucht, zu sich nahm, einen strafbaren Versuch überhaupt als gegeben nicht erachtete, den Art. 57 und den Art. 172 Thl. I des StGB. unrich-

Digitized by Google

Ng angewendet, es mußte daher das Urtheil vernichtet, und die wiederholte Verhandlung und Aburtheilung der Sache nach Art. 361 und 332 des StPG. vom 10. Novbr. 1848 angeordnet werden, wobei die noch nicht entschiedene, daher an den obersten Gerichtshof auch nicht erwachsene Frage, ob nach Art. 60 nächster oder nach Art. 62 entfernter Versuch gegeben sei, ihre Lösung finden kann."

Kurzer Rückblick auf die Sitzungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes im Jahre 1853.

Auch in diesem Jahre war die Zahl der von dem ständigen Kriminalsenate des obersten Gerichtshofes zu erlassenden Erkenntnisse nicht unbedeutend, nämlich bis auf 329 gestiegen, von welchen 308 in öffentlicher, und 21 in geheimer Sitzung gefällt wurden.

Dem Gegenstande nach wurden hiedurch entschieden:

75 Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe mit Inbegriff der Todesurtheile, bei denen eine Offizialprüfung einzutreten hatte,

152 Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Enderkenntnisse,

49 Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verweisungserkenntnisse,

7 Beschwerden gegen Einstellung des Strafverfahrens,

2 Beschwerden wegen Nichteinleitung einer Voruntersuchung,

2 Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes,

3 Beschwerden wegen Unterdrückung von Schriften auf den Grund des Preßgesetzes,

3 Beschwerden von Untersuchungsrichtern wegen Kostenüberbürdung,

1 Beschwerde eines Untersuchungsrichters wegen Diätenabstriches,

1 Beschwerde des Staatsanwaltes gegen einen appellationsgerichtlichen Plenarbeschluß,

1 Beschwerde eines Vertheidigers gegen einen Disziplinarverweis,

1 Beschwerde eines Beschuldigten wegen Vermögensbeschlagnahme während der Voruntersuchung,

1 Gesuch eines Untersuchungsrichters um Delegirung zu Untersuchungshandlungen in anderen Kreisen,

Digitized by Google

1 Gesuch eines Beschuldigten um Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht,
1 Gesuch eines Appellationsgerichtes um Delegirung eines andern Gerichts,
1 Remonstration eines Appellationsgerichtes wegen Ueberweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung,
1 Beschwerde wegen ungerechter Verurtheilung unter dem frühern Strafverfahren,
1 ganz unförmliche Beschwerde eines Beschuldigten,
1 Beschwerde gegen den strafrechtlichen Senat des obersten Gerichtshofes mit Ablehnung desselben,
18 Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens;

nebstdem wurden erlassen:

5 Verweisungserkenntnisse nach Vernichtung des auf die Voruntersuchung erlassenen Beschlusses,
1 Beschluß wegen Nichtverweisung der Sache an die Plenarsitzung, und
1 Beschluß wegen Stellung eines Begnadigungsantrages.

329 Summe wie oben.

Plenarversammlung fand in diesem Jahre keine statt; dagegen wurde von dem ständigen Kriminalsenate in 35 Fällen das angefochtene Erkenntniß vernichtet, und in den zwei zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Beschwerden ausgesprochen, daß das Gesetz verletzt worden sei. Von den 18 Gesuchen um Wiederaufnahme des Strafverfahrens wurde eines für begründet gefunden, weil sich die wegen ein und derselben That gegen zwei verschiedene Personen erlassenen Strafurtheile nicht vereinigen ließen, die übrigen 17 wurden verworfen.

Von den 24 Todesurtheilen, welche der oberrichterlichen Prüfung unterstellt werden mußten, waren

11 wegen Mordes,
7 wegen Brandstiftung I. Grades und
6 wegen Raubes IV. Grades

ergangen; eines hievon wurde vernichtet, so daß 23 Todesurtheile in Rechtskraft übergingen, und die Todesstrafe, da dieselbe in drei Fällen gegen zwei Personen in einem Urtheile ausgesprochen worden war, an 26 Personen hätte vollzogen werden sollen. Diese Strafe erlitten jedoch nur acht Personen, nämlich 5 wegen Mordes, und 3 wegen Raubes IV. Grades, von den übrigen wurden zwölf zur Kettenstrafe, und sechs zur Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit begnadigt.

Digitized by Google

In den fünf Jahren seit Einführung des neuen Strafverfahrens ist sich die Zahl der jährlich erlassenen Todesurtheile so ziemlich gleich geblieben, indem im Jahre

1849 — 26
1850 — 25
1851 — 24
1852 — 27
1853 — 26

somit in fünf Jahren Einhundert acht und zwanzig Personen zur Todesstrafe verurtheilt worden waren, wovon achtzehn diese Strafe wirklich erlitten haben, und da, wie die notorische Ueberfüllung aller Strafanstalten beweist, auch bezüglich der sonstigen Verbrechen und Vergehen eine Abnahme in den letzten fünf Jahren nicht stattgefunden hat, so scheint der Umstand, daß nach dem neuen Strafverfahren die Strafe sicherer und schneller der That auf dem Fuße folgt, die gehoffte Wirkung, daß dadurch auch die Zahl der Uebertretungen abnehmen werde, wenigstens zur Zeit noch nicht gehabt zu haben.

Aus den von dem obersten Gerichtshofe in diesem Jahre erlassenen Erkenntnissen wurden 112 in den Berichten mitgetheilt, welche sich größtentheils mit Fragen des materiellen Strafrechtes beschäftigen, ein Beweis, daß die neuen Formen den Richtern immer geläufiger werden. Die aus jenen Erkenntnissen gezogenen Präjudizien, nach den einzelnen Artikeln geordnet, sind zur leichtern Benützung der Berichte gleichfalls wieder angehängt.

Da die Sitzungsberichte künftig mit der „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern" vereinigt werden sollen, so nimmt der Unterzeichnete, von welchem sämmtliche Mittheilungen über die Sitzungen des obersten Gerichtshofes nebst den Bemerkungen hiezu herrühren, hier von den freundlichen Lesern der Sitzungsberichte mit der Versicherung Abschied, daß es ihm bei seinen Berichten und den Bemerkungen zu denselben lediglich darum zu thun war, der guten Sache nach seinen Kräften zu nützen, und dies Streben wird er auch der Fortsetzung der Sitzungsberichte in der Zeitschrift zuwenden.

Rinecker, OAGR.

Digitized by Google

Präjudizien

aus den Entscheidungen des ständigen Kriminalsenates des obersten Gerichtshofes im Jahre 1853 gezogen und nach den einschlägigen Artikeln geordnet, mit Angabe der betreffenden Seite des fünften Bandes dieser Berichte.

I. Strafprozeßgesetz vom 19. November 1848.

Artikel 4. Unter dem Ausdrucke „wichtige Gründe" sind die Fälle, welche auf einer bereits durch das Gesetz selbst anerkannten Nothwendigkeit beruhen, nicht verstanden. S. 282.

Ueber eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen appellationsgerichtlichen Plenarschluß hat der ständige Kriminalsenat des obersten Gerichtshofes in öffentlicher Sitzung zu entscheiden. S. 282.

Eine materielle Entscheidung der Sache hat die Plenarversammlung des Appellationsgerichtes nicht zu erlassen. S. 283.

Artikel 9. Bei Beschwerden wegen Disziplinareinschreitungen gegen einen Untersuchungsrichter entscheidet der oberste Gerichtshof in geheimer Sitzung nach Vernehmung des Staatsanwaltes. S. 23.

Eine Disziplinarverfügung gegen einen Beamten darf vom Appellationsgerichte nur nach Vernehmung des Betheiligten und nach Anhörung des Staatsanwaltes erfolgen. S. 181.

Beschwerden über Disziplinarverfügungen gegen Beamte sind an die im Edikte über die Verhältnisse der Staatsdiener vorgeschriebenen Förmlichkeiten gebunden. S. 205.

Artikel 18. Absatz 3. In dringenden Fällen können auch Landgerichtsmitglieder zu dem Schwurgerichtshofe beigezogen werden. S. 396.

Artikel 46. Nr. 4. Nur bei einer Betheiligung an der in Frage stehenden strafbaren Handlung ist die Beeidigung zu unterlassen. S. 14.

Artikel 52. Die Verweisung des Haupturhebers an das Schwurgericht zieht die Verweisung der Theilnehmer dahin auch dann nach sich, wenn diese nur bei einer an sich nicht dahin gehörigen That mitgewirkt haben. S. 207.

Artikel 66. Darauf, daß nach Erschöpfung des höchsten Strafmaaßes durch frühere noch nicht vollzogene Urtheile die Verweisung wegen eines neuerlichen Reates nicht hätte stattfinden sollen, kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gebaut werden. S. 195.

Artikel 126. Die Vorschriften dieses Artikels kommen

Digitized by Google

auch bei Ablehnung eines Mitgliedes des ständigen Kriminalsenates beim obersten Gerichtshofe in Anwendung. S. 384.

Artikel 129. Wenn der Angeklagte die Kosten für Entschädigung der Entlastungszeugen trägt und im Voraus erlegt, sind dieselben, sobald ihr Erscheinen nur möglich ist, zu laden. S. 26.

Artikel 132. Die Zustellung der Vorladung kann an die Familienangehörigen des Zeugen giltig geschehen. S. 288.

Artikel 141. Wenn der Senatsvorstand einem Antrag des Vertheidigers gegen die Einsprache des Staatsanwaltes stattgibt, kann Letzterer keine Entscheidung des Gerichtes darüber verlangen. S. 467.

Zur Aufklärung eines erst in der Sitzung angeregten Umstandes kann der Senatsvorstand auch Zeugenaussagen aus der Voruntersuchung verlesen lassen. S. 466.

Einem erschienenen Zeugen darf der Präsident seine früheren Aussagen mündlich vorhalten oder vorlesen. S. 492.

Artikel 158. Eine versäumte Einrede gegen die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen kann später nicht als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden. S. 459 u. 493.

Art. 162. Sachverständige dürfen keine Fragen an die Zeugen stellen. S. 486.

Artikel 165. Die Verlesung der Gutachten der Sachverständigen ist nicht durch deren Beeidigung bedingt. S. 459.

Artikel 173. Die Nichtaufnahme der Summe des Entwendeten in die Frage bei einem Verbrechen des einfachen Diebstahls involvirt die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit. S. 2.

Die Fragen sollen keine Alternativen enthalten. S. 427.

In einer Frage auf das Verbrechen des Mordes darf die Absicht zu tödten nicht fehlen. S. 240.

Artikel 180. Das Zurückbehalten eines in der Sitzung verlesenen Augenscheinsprotokolles ist keine Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit. S. 317.

Artikel 191. Wenn eine Frage auf geminderte Zurechnungsfähigkeit nicht gestellt ist, dürfen die Geschwornen dem Wahrspruche einen dahin geschehenen Beisatz nicht machen. S. 126.

Artikel 204. Die Staatsanwaltschaft kann niemals in die Tragung der Kosten verurtheilt werden. S. 11.

Artikel 206. Wenn der Beschuldigte bei der Verhandlung, aber nicht bei der Urtheilspublikation gegenwärtig ist, hat eine Zustellung einer Abschrift des Urtheils nicht zu geschehen. S. 90.

Digitized by Google

Artikel 299. Die Funktion eines Protokollführers kann jeder verpflichtete Accessist versehen. S. 469.

Artikel 212. Die Aussetzung der Urtheilsfällung und die Verweisung der Sache an die nächste Schwurgerichtssitzung kann auch dann noch erfolgen, wenn sich der Schwurgerichtshof bereits zur Urtheilsfällung zurückgezogen hat. S. 144.

Die Frage, ob auf Seite der Geschwornen bei Abgabe ihres Wahrspruches wirklich ein Irrthum obgewaltet hat, kann der oberste Gerichtshof nicht untersuchen. S. 146.

Artikel 231. Nr. 13. Diese Formverletzung kann nur der Angeklagte, nicht aber der Staatsanwalt mit Erfolg geltend machen. S. 27.

Artikel 231. Nr. 6. In der Beeidigung der Zeugen nach den Generalfragen liegt keine Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit. S. 403.

Artikel 231. Nr. 16. Diese Formverletzung kann nur berücksichtigt werden, wenn der Angeklagte eine bestimmte Beschwerde darauf gerichtet hat. S. 34.

Artikel 231. Nr. 8. Findet bei Anträgen bezüglich der Ausmessung der Strafe keine Anwendung. S. 432.

Artikel 232. Darauf, daß im Erkenntnisse eine unpassende Gesetzesbestimmung angeführt wurde, kann keine Nichtigkeitsbeschwerde gebaut werden. S. 472.

Artikel 235. Die zur Anmeldung der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde ausgestellte Spezialvollmacht braucht keine gerichtliche oder in gesetzmäßiger Form abgefaßte zu sein. S. 86.

Artikel 245. Nr. 1. Ohne besondere Ermächtigung oder Genehmigung kann der Vertheidiger die allgemein angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf unrichtige Anwendung des Gesetzes beschränken. S. 414.

Artikel 246. Auch bei ungegründeten Beschwerden wegen Unterdrückung einer Schrift (Art. 2 des Preßstrafgesetzes) tritt die Strafe ein. S. 436 und 455.

Artikel 252. Dieser Artikel findet auch auf die zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Strafsachen Anwendung. S. 293.

Artikel 268. Um ermessen zu können, ob sich die beiden Urtheile nicht vereinigen lassen, muß der oberste Gerichtshof auch auf die Prüfung der thatsächlichen Momente eingehen. S. 156.

Artikel 274. Bei Preßpolizeiübertretungen ist eine Verurtheilung des Aerars in die Kosten nicht zulässig. S. 479.

Digitized by Google

Artikel 317. Wenn der Inhalt des Sitzungsprotokolles, beziehungsweise der Vormerkungen des Protokollführers, von den Anführungen in den Entscheidungsgründen abweicht, verdienen letztere den Vorzug. S. 314.

Artikel 323. Wird der Angeschuldigte der That nur in einem geringen Grade schuldig erkannt, so hat eine Freisprechung von dem höheren Grade nicht einzutreten. S. 90.

Artikel 336. Abs. 2. Die Anordnung, daß bei dem neuen Urtheile die Richter nicht mitwirken können, welche bei dem vernichteten Urtheile mitgestimmt haben, bezieht sich auch auf die Fälle des Art. 335. S. 399.

Artikel 337. Wenn der Einspruch in I. Instanz aus formellen Gründen verworfen wurde, und die II. Instanz diese Verwerfung für nicht gerechtfertigt erachtet, hat dieselbe zugleich über das Materielle der Anschuldigung zu erkennen. S. 88.

Artikel 350. Die Frist zur Benennung neuer Zeugen ist keine präkluſive. S. 25.

Artikel 358. Zur Geltendmachung des Einspruches genügt auch eine vor Erlassung des Kontumazialerkenntnisses ausgestellte Vollmacht, in welcher die Anmeldung desselben dem Ermessen des Bevollmächtigten überlassen ist. S. 85.

Artikel 360. Wenn der Staatsanwalt gegen das Kontumazialerkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingewendet hat, so hindert dies nicht, von diesem Rechtsmittel gegen das auf den Einspruch im kontradiktorischen Verfahren erlassene Erkenntniß Gebrauch zu machen. S. 224.

Artikel 361. Gegen den eine Inkompetenzerklärung enthaltenden Ausspruch der Suspendirung der Entscheidung ist eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. S. 20.

Ob der Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld auf einer alle faktischen Momente würdigenden Ueberzeugung beruht, berührt die Thatfrage; wenn dieselben aber für das in Frage stehende Verbrechen für unerheblich erachtet würden, hat der oberste Gerichtshof die Richtigkeit dieser Annahme zu prüfen. S. 337.

II. Erster Theil des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813.

Artikel 29. Der Beisatz: „jeden dritten Tag" bezieht sich nur auf die Entziehung der warmen Speisen. S. 304.

Der Eintritt der Schärfung darf nicht von einem erst beizubringenden ärztlichen Zeugnisse abhängig gemacht werden. S. 144.

Digitized by Google

Artikel 31. Nur jene Zwölfmalige, welche überhaupt in ein Zwangsarbeitshaus geeignet und reif sind, müssen ihre Gefängnißstrafe daselbst erstehen. S. 17.

Artikel 50. Zum Begriffe des Komplottes ist die Verbindung zu einem bestimmten Verbrechen nicht erforderlich. S. 464.

Artikel 57. Zum Thatbestande des strafbaren Versuches genügt es, wenn der Erfolg nach der Vorstellung des Handelnden eintreten sollte, wenn das gewählte Mittel nach der Meinung desselben als zweckdienlich erschien. S. 486.

Artikel 60. Bei unbedingt festgesetzten Freiheitsstrafen ist nach diesen die Strafe des Versuches auszumessen. S. 490.

Für die Strafbarkeit des Versuches ist es gleichgiltig, ob der bezielte Erfolg unter den gegebenen Verhältnissen eintreten, und ob das gewählte Mittel nach den äußeren Verhältnissen hiezu dienen konnte. S. 495.

Artikel 65. Es genügt, wenn der durch die fahrlässige Handlung oder Unterlassung eingetretene Erfolg nur mittelbar durch dieselbe bewirkt wurde. S. 231.

Artikel 75. Bei Ausmessung der Strafe des Gehilfen 1. Grades muß von dem gesetzlich objektiv allgemein festgesetzten, niedrigsten Strafmaaße ausgegangen werden. S. 444.

Artikel 89. Handlungen, auf Unterdrückung der Spuren der That als einer verbrecherischen überhaupt, ohne Rücksicht auf die Person des Thäters, gerichtet, sind nicht straflos. S. 429.

Artikel 108. Die Verbrechen sind so lange nicht bestraft, als die hiefür zuerkannte Strafe nicht erstanden ist. S. 5 und 38.

Artikel 109. Wenn der Beschuldigte zur Zeit der Aburtheilung eine früher zuerkannte Strafe noch nicht erstanden hat, muß dieselbe bei der Ausmessung der nun auszusprechenden Gesammtstrafe berücksichtigt werden. S. 6, 38 und 166.

Wenn noch nicht bestrafte Verbrechen mit solchen konkurriren, für welche die zuerkannte Strafe noch nicht vollständig verbüßt ist, muß von der auszusprechenden Gesammtstrafe die bereits erstandene Strafzeit in Abzug kommen. S. 149.

Auch wenn durch frühere, noch nicht vollzogene Strafurtheile das gesetzliche Strafmaximum überschritten ist, muß in dem neuen Erkenntnisse die Gesammtstrafe ausgesprochen werden. S. 387.

Artikel 118. Beschwerende Umstände, welche lediglich

Digitized by Google

in der Person oder in deren besonderen Verhältnissen ihren Grund haben, sind nur bezüglich dieser Person wirksam. S. 426.

Artikel 137. Eine frühere, irrthümliche polizeiliche Bestrafung des Thäters steht der neuerlichen, strafrechtlichen Aburtheilung wegen desselben Reates nicht im Wege. S. 334.

Artikel 139. Auch eine strafpolizeiliche Verfolgung der That unterbricht die Verjährung. S. 64.

Jede Untersuchungshandlung, nicht blos die Vernehmung des Beschuldigten, unterbricht die Verjährung. S. 243.

Artikel 180. Verstümmelung ist jede gewaltsame Beraubung eines nothwendigen Theiles des Körpers. S. 312.

Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen gänzlicher oder beschränkter Hemmung des naturgemäßen Gebrauches eines Gliedes. S. 393.

Artikel 191. Zum Verbrechen der erzwungenen unfreiwilligen Unzucht wird immer ein Angriff auf die physische Person des Kindes erfordert. S. 47.

Artikel 208. Zum Thatbestande der Kuppelei im Sinne dieses Artikels gehört nicht, daß die Person, zu deren Gunsten sie geschehen, eine bestimmte ist. S. 45.

Artikel 229. Auch wenn ein Dritter für die unterschlagene Sache privatrechtlich haftet, erscheint der Eigenthümer der Sache als Damnifikat. S. 190.

Der Verbrauch zur Aufbewahrung übergebener Banknoten ist Unterschlagung. S. 413.

Artikel 233. Auch beim Raube gibt es einen strafbaren Versuch. S. 446.

Artikel 234. Bei dem in diesem Artikel vorgesehenen Falle des Raubes ist es gleichgiltig, aus welcher Absicht die Vergewaltigung geschah. S. 200.

Dieser Artikel enthält nicht eine Präsumtion des Vorsatzes, sondern ein für einen bestimmten Fall gegebenes Strafgesetz. S. 289.

Artikel 242. Die Strafe des nächsten Versuches der Erpressung ist zwischen 4 und 6 Jahren auszumessen. S. 246.

Der rechtswidrige Vortheil kann auch durch wahre Thatsachen erstrebt werden. S. 325.

Artikel 256. Einen Betrug aus Fahrlässigkeit gibt es nicht. S. 180.

Artikel 257. Vorenthaltung der Wahrheit, wo man zu deren Angabe verpflichtet ist, und Benützung des dadurch entstandenen Irrthums des Andern zu dessen Nachtheil ist Betrug. S. 216.

Digitized by Google

Artikel 261. Zum betrüglichen Wucher ist eine Täuschung des Schuldners erforderlich. S. 169 und 208.

Artikel 263. Nr. I. Auch eine aus Privatmitteln gegründete Feuerversicherungsgesellschaft ist als eine gemeinnützige zu betrachten. S. 488.

Artikel 265. Nr. IV. Zum Gewohnheitsbetruge wird keine besondere Gefährlichkeit, kein höherer Schadensbetrag erfordert, auch können die konkurrierenden Betrügereien an einer Person begangen sein. S. 331.

Artikel 266. Die Unterzeichnung eines aufsteigerlichen Vertrages unter falschem Namen involvirt auch dann das Verbrechen der Privaturkundenfälschung, wenn der andere Kontrahent, weil von dem betrüglichen Vorhaben vorher unterrichtet, nicht mehr getäuscht werden konnte. S. 54.

Ein Postschein ist eine Privaturkunde im gesetzlichen Sinne. S. 188.

Daß die Privaturkunde zu dem vollen Beweise des Schuldverhältnisses tauglich sei, ist nicht erforderlich. S. 321.

Das bloße Schreiben einer falschen Urkunde genügt nicht, es muß die Absicht, davon auch Gebrauch zu machen, hinzukommen. S. 484.

Es genügt, daß die Urkunde, ihre Aechtheit vorausgesetzt, einen Beweisbehelf bildet. S. 485.

Ein Lotteriezettel gehört zu den Privaturkunden. S. 410.

Artikel 269. Ob der Eid wissentlich falsch geschworen wurde, ist eine der Kognition des obersten Gerichtshofes entzogene Thatfrage. S. 161.

Artikel 290. Das Werben eines Dritten zur Abschwörung eines Meineides ist, wenn dieser nicht geschworen wurde, ein strafbarer Versuch. S. 57 und 292.

Die Absicht der Beschädigung eines Dritten ist bei dem Meineide in Strafsachen nicht erforderlich. S. 279.

So lange der Zeuge von der beschlossenen Einleitung einer Untersuchung wegen Meineides eine offizielle Kenntniß nicht erlangt hat, kann die falsche eidliche Aussage mit Erfolg zurückgenommen werden. S. 408.

Ob der Zeuge bei der wiederholten zeugschaftlichen Vernehmung an den geleisteten Eid zurückerinnert wurde, ändert an der Wirkung der Zurücknahme der falschen Aussage nichts. S. 408.

Die Verleitung zu einer falschen eidlichen Aussage ist, wenn dieselbe rechtzeitig zurückgenommen wurde, nur als Versuch des Meineides strafbar. S. 409.

Artikel 315. Die Inkompetenz der obrigkeitlichen Ver-

Digitized by Google

son oder des obrigkeitlichen Dieners ändert nichts am Thatbestande der Widersetzung. S. 329.

Artikel 316. Daß der thätliche Angriff eine nachtheilige Folge für die Gesundheit des Angegriffenen hatte, ist nicht erforderlich. S. 212.

Artikel 319. Der gewaltsame Widerstand muß beim Tumulte gegen die Obrigkeit selbst, nicht blos gegen deren Diener gerichtet sein. S. 286.

Artikel 355. Das fortgesetzte Verbrechen der Bestechung liegt auch dann vor, wenn der Beamte die Geschenke von verschiedenen Personen erhielt. S. 344.

Artikel 363. Bei dem II. Grade des Verbrechens der Untreue im Amte ist die Freiheitsstrafe nach Art. VII vom 25. März 1816 auszumessen, allein auf Zuchthaus kann nie erkannt werden. S. 69.

Artikel 385. An Privatanstalten, welche nicht zum Schutze des Waldes, sondern zur Erhaltung des Wildstandes dienen, kann das Vergehen der ausgezeichneten Eigenthumsbeschädigung nicht begangen werden. S. 187.

Artikel 405. Auch an einem mit Handhabung der Lokalpolizei speziell beauftragten bürgerlichen Magistratsrathe in einer Stadt III. Klasse kann das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung begangen werden. S. 133.

Auch an dem Verweser der Stelle eines rechtskundigen Magistratsrathes kann das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung begangen werden. S. 392.

Artikel 410. Auch die Verletzung eines auf obrigkeitliche Anordnung von einem obrigkeitlichen Diener angelegten Siegels begründet dieses Vergehen. S. 336.

Artikel 411. Auch durch schriftliche Drohungen kann das Vergehen der Widersetzung gegen die Obrigkeit begangen werden. S. 51.

Artikel 420. Der Richter hat ganz freie Wahl zwischen der alternativ angedrohten Geld- und Gefängnißstrafe. S. 228.

Artikel 422. Auch das Eindringen des Eigenthümers des Hauses in die andern Personen überlassenen Wohnungen erscheint als ein eigenmächtiges Eindringen in fremde Wohnungen. S. 226.

Artikel 446. Daß der Beamte nur provisorisch verwendet und nicht besonders verpflichtet war, ändert am Thatbestande der Bestechung nichts. S. 305.

III. Zweiter Theil des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813.

Artikel 3. Nur wenn die Civilsache einen wahren Prä-

Digitized by Google

judizialpunkt für die Kriminalsache bildet, dass die Entscheidung der letzteren ausgesetzt werden. S. 20.

Artikel 404. Der intellektuelle Urheber haftet nicht solidarisch für die von den übrigen Theilnehmern verursachten Kosten. S. 228.

IV. Verordnung vom 25. März 1816, den Diebstahl betreffend.

Artikel II. Nr. 8. Darin, daß der Diebstahl von dem Dienstherrn an dem Dienstboten verübt wurde, liegt kein besonders erschwerender Umstand. S. 162.

Artikel IV. Nr. 3. Der Begriff der Geschlossenheit der den Hofraum begrenzenden Einfriedung erfordert, daß dieselbe eine nach allen Seiten vollständig fortlaufende und, abgesehen von den gewöhnlichen Eingängen, nicht unterbrochene sei. S. 235.

Ein s. g. Stiegel im Gartenzaune unterbricht, wenn nicht von da ein allgemeiner Weg durch den Garten führt, die Einfriedung desselben nicht. S. 236.

Das Auslösen der s. g. Legschindeln erscheint als die Verletzung eines gewöhnlichen Verwahrungsmittels. S. 277 und 315.

Das Oeffnen eines fremden Behältnisses mit dem eigenen Schlüssel des Diebes begründet eine Auszeichnung. S. 300.

Eine zum Betriebe des Mühlgewerbes fortwährend bewohnte Mühle steht einem bewohnten Hause gleich. S. 326.

Nur wenn in den Haufraum desjenigen Hauses, in welchem der Diebstahl verübt wurde, eingestiegen worden, liegt eine Auszeichnung vor. S. 487.

Artikel VII. Bei Ausmessung der Strafe für den Gehilfen ist das Minimum mit 4 Jahren Arbeitshaus zu Grunde zu legen. S. 444.

Artikel XI. Ein blos passives Verhalten des — wenn auch geständigen — Diebes bei der Aufnahme der von dem Damnifikaten bei demselben gefundenen entwendeten Gegenstände reicht zur thätigen Reue nicht hin. S. 66.

Nur ein Zuthun des Diebes, wodurch die Zurückgabe des Gestohlenen selbst bewirkt, oder wenigstens die Zurücknahme von Seite des Bestohlenen ermöglicht wird, kann als thätige Reue betrachtet werden. S. 76 und 184.

Auch ein im Auftrage der Beschuldigten geleisteter Ersatz bewirkt thätige Reue. S. 440 und 471.

Artikel XII. Dieser Artikel findet bei dem Verbrechen und Vergehen des Betruges keine Anwendung. S. 8.

Digitized by Google

Nur wenn die Verwandten des Beschädigten mit diesem auch in einer Familiengemeinschaft leben, findet dieser Artikel Anwendung. S. 270.

Auf die Mitschuldigen solcher Personen darf diese Vorschrift nicht erstreckt werden. S. 273.

V. Preßstrafgesetz vom 17. März 1850.

Artikel 2. Gegen die ausgesprochene Unterdrückung einer Schrift ist eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. S. 417, 436 und 449.

Artikel 3. Die angeordnete Bekanntmachung des Urtheils bezieht sich nicht auf kassatorische Urtheile des obersten Gerichtshofes. S. 420.

Artikel 5. Bei konkurrirenden, zur gleichzeitigen Aburtheilung sich eignenden Preßvergehen kann der Stillstand der Untersuchung bezüglich eines derselben eine Verjährung nicht herbeiführen. S. 383.

Artikel 26. Dieser Artikel wollte nur die jetzige Wirksamkeit der Regierungsorgane schützen. S. 340.

Artikel 31. Absatz 2. Wo Gemeindeverwaltungsmitglieder nur das pekuniäre Interesse der Gemeinde besorgen, gehören dieselben nicht zu den mit einem öffentlichen Amte betrauten Personen. S. 348.

Artikel 36. Wenn auch der Kläger bei der Verhandlung in I. Instanz nicht gegenwärtig war, steht ihm doch das Recht der Berufung zu. S. 475.

Die Zulässigkeit der mit dem Strafantrage verbundenen Civilklage hängt von den Bestimmungen des einschlägigen Civilgesetzes ab. S. 478.

VI. Gesetz über Versammlungen und Vereine vom 26. Februar 1850.

Artikel 21. Bezüglich der Strafbarkeit der Ordner und Leiter eines öffentlichen Aufzuges ist es gleichgiltig, ob sie die Ordnung und Leitung schon im Voraus oder erst bei der wirklichen Ausführung übernommen haben. S. 440.

Digitized by Google

Aus den Sitzungen der Schwurgerichte.

Die dritte Schwurgerichtssitzung für die Oberpfalz und Regensburg vom Jahre 1853.

Diese begann am 17. Oktober, und es kamen in ihr nachbezeichnete 14 Strafsachen zur Verhandlung, von denen in thatgeschichtlicher Beziehung keine ein besonderes Interesse darbietet:

1) Verhandlung gegen Anna Maria Meier, ledige Böhmgütlerin von Wolfsbuch, wegen Kindsmords. Die Angeklagte hatte ihre Schwangerschaft, über deren Urheber sie ungewiß war, verheimlicht, in der Nacht vom 15. auf den 16. Juni 1853 geboren und das Kind, als es gleich nach der Geburt zu schreien anfing, durch Zuhalten der Nase und des Mundes mit der einen und Zudrücken des Halses mit der andern Hand getödtet. Sie war der That vollkommen geständig; die einzige den Geschwornen vorgelegte Frage wurde bejaht, und hierauf die Verurtheilung zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit ausgesprochen.

2) Am 18. Oktober Verhandlung der Anklage gegen Joseph Brunner und Jakob Wilhelm wegen ausgezeichneten Diebstahls, dem Betrage nach Verbrechen, unter einem besonders erschwerenden Umstande. Der Wahrspruch erfolgte ganz der Anklage entsprechend, daher Verurtheilung zu 5 und 6 jährigem Arbeitshause.

3) Die gleiche Anklage und der gleiche Wahrspruch am 19. Oktober hatten für Wolfgang Schmalzbauer 6 Jahre, für Jakob Maier 5 Jahre, für Franziska Schmalzbauer 4 Jahre Arbeitshaus zur Folge.

4) Veit Konrad, Taglöhner von Neuhaus, arbeitsscheu und dem Trunke ergeben, mißhandelte häufig sein Eheweib. Zwei ihrer Brüder rächten am 1. August d. J. Abends eine solche Mißhandlung ihrer Schwester dadurch, daß sie den Schwager in seinem eigenen Hause durchprügelten. Als sie ihn losließen und sich entfernten, ergriff Konrad ein Messer, rannte seinen Schwägern nach und versetzte unter dem Ausrufe: „Wart', Franzosenschlack! Jetzt mußt du sterben!" — dem Einen derselben, Johann Laus, einen Stich in die Leber, der dessen Tod durch Verblutung zur Folge hatte.

Johann Laus war übrigens vor seinem Tode noch eidlich vernommen worden. In seiner mündlichen Beweismittelanzeige (Art. 149 des StPG.) beantragte der Staatsanwalt die Verlesung seiner Aussagen aus den Akten der Voruntersuchung, wogegen der Vertheidiger aus dem Grunde protestirte, weil der Name des Laus nicht auf der Zeugenliste stehe.

Der Schwurgerichtshof gab jedoch dem Antrage Statt, und zwar in der Erwägung: „daß der Art. 166 allgemein verordne, daß auf Antrag des Staatsanwalts die Aussagen eines mit Tod abgegangenen Zeugen aus den Untersuchungsakten abgelesen werden sollen, ohne daß dabei verordnet wird, daß solche Zeugen auf der

Digitized by Google

Zeugenliste benannt werden müssen, während die Artikel 130 Abs. 2 und 158 nur die Abhörung und Vernehmung nicht auf der Liste stehender Zeugen, nicht aber die Verlesung ihrer Aussagen aus den Voruntersuchungsakten verbieten." —*)

---

*) Referent kann diesem Ausspruche des Gerichtshofes nicht beistimmen. Er würde den Antrag des Staatsanwalts verworfen haben, und zwar in der Erwägung:

1) Daß es dem Grundsatze des Anklageprozesses, auf welchem unser gegenwärtiges Strafverfahren nach Art. 17 über die Grundlagen der Gesetzgebung ꝛc. beruht, widerspricht, wenn gegen den Angeklagten so wichtige Beweismittel, als Zeugenaussagen sind, benützt werden sollen, ohne daß ihm vor der öffentlichen Verhandlung schon bekannt gegeben wurde, daß von dem fraglichen Beweismittel zur Begründung der Anklage Gebrauch gemacht werden solle, — indem er nur durch eine solche Bekanntgebung veranlaßt sein kann, seinerseits von denjenigen Beweismitteln Gebrauch zu machen, welche ihm etwa zur Widerlegung der Angaben dieses Zeugen oder zum Nachweise über dessen persönliche Unglaubwürdigkeit zu Gebote stehen;

2) daß Protokolle über die Vernehmung später verstorbener Zeugen auch nicht unter jene Schriftstücke gehören, deren Verlesung der Art. 165 des StPG. gestattet;

3) daß dagegen im Art. 130 Abs. 2 des StPG. ausdrücklich verordnet ist, daß in der öffentlichen Sitzung die Abhörung anderer Zeugen, als welche in das Verzeichniß eingetragen sind, gar nicht beantragt werden darf;

4) daß hievon zwar eine Ausnahme zu Gunsten der dem Präsidenten durch Art. 141 Abs. 3 d. StPG. eingeräumten Befugniß gemacht ist, daß aber diese Befugniß nur unter der Voraussetzung geübt werden kann, daß der Gang, welchen die Verhandlung genommen hat, von dem betreffenden Beweismittel noch eine besondere Aufklärung der Sache erwarten läßt, — diese Befugniß also bei der Beweismittelanzeige, wo die Verhandlung noch gar nicht begonnen hat, gar nicht in Frage kommen kann;

5) daß übrigens diese Ausnahme von der im Art. 130 Abs. 2 aufgestellten Regel die Regel selbst in allen übrigen nicht ausgenommenen Fällen nur bestärkt;

6) daß auch darauf kein Gewicht zu legen ist, was der cit. Art. 136 Abs. 2 nur den Antrag auf Abhörung fraglicher Zeugen verbietet, indem die Art. 133, 166 und 167 zeigen, daß die Verlesung der früheren Aussagen nur als Ersatz der wirklichen Abhörung gilt, woraus folgt, daß der Antrag auf Verlesung in jedem Falle unzulässig sein muß, in welchem der Antrag auf wirkliche Abhör unzulässig ist;

7) daß auch die allerdings etwas zu allgemein gefaßte Vorschrift des Art. 166 für die Zulässigkeit der Verlesung der Aussage eines todten, aber nicht auf dem Verzeichnisse stehenden Zeugen nicht entscheidet, indem dieser Art. 166 offen-

Digitized by Google

Die Protokolle wurden hienach verlesen, und, da auch noch zwei weitere Thatzeugen vorhanden waren, Konrad der Anklage gemäß für schuldig erkannt des Verbrechens des Todtschlags unter dem mildernden Umstande, daß der Getödtete selbst ihn durch unerlaubte Beleidigung zum Zorne gereizt hatte, und zur Zuchthausstrafe auf 10 Jahre verurtheilt.

5) Die am 21. Okt. verhandelte Anklage gegen Michael Fischlar von Neumarkt und seinen Sohn Johann wegen zweier, in vorausgegangener verabredeter Verbindung begangener Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls und eines Diebstahls im polizeilich strafbaren Grade führte zur Verurtheilung des Ersteren zu 9 Jahren Zuchthaus und des Letzteren zu 7 Jahren Arbeitshaus.

6) Am 22. Oktober Anklage gegen Jakob Zipperer wegen Raubes dritten Grades. Der Angeklagte kam mit dem 75 jährigen Beschädigten beim Branntweine zusammen und stahl ihm hier schon ein Uhrgehäuse. Beide wurden dann ziemlich betrunken, daher sich Zipperer erbot, den Alten zu begleiten, unterwegs aber denselben vergewaltigte und versuchte, ihm auch die Uhr selbst zu entwenden, wovon er nur abstand und floh, als der Alte unter dem Vorgeben, sein Bruder arbeite in der Nähe, um Hilfe rief.

Die Geschwornen sprachen den Zipperer schuldig des Raubes dritten Grades, jedoch bei geminderter Zurechnungsfähigkeit (obgleich nach den Umständen bezweifelt werden konnte, ob die Trunkenheit eine unverschuldete war). Hierauf Verurtheilung zu 18 Jahren Zuchthaus.

7) Am 24. und 25. Okt. Verhandlung gegen drei ledige Schindersknechte Namens Schleehuber wegen Diebstählen. Zusammengeführt durch Blutsverwandtschaft und Gleichheit der Beschäftigung und Nichtbeschäftigung, stifteten sie eine Bande, die ihren Wohnsitz „in des Waldes düstern Gründen" aufschlug und von dort aus die Umgegend, meist mittelst Einbruchs und Einsteigens, ausplünderte. Die Anklage konnte „im Mangel weiteren Beweises" hauptsächlich nur auf jene Diebstähle sich erstrecken, von deren Beute sich bei der endlichen Aufgreifung der Diebe noch Gegenstände bei ihnen vorfanden, und deren waren bei zweien je fünf, und bei dem Dritten, der nach Versprengung der Bande noch

---

bar voraussetzt, daß der mit Tod abgegangene Zeuge auf dem Verzeichnisse stehe, weil der cit. Art. sonst dem Art. 158 Abs. 1 und nach entschiedener dem Art. 130 Abs. 2 widersprechen würde, was gegen die Regeln der Interpretation verstößt; — ferner der Art. 167 deutlich ausspricht, daß der Art. 166 nur von „ausgebliebenen" Zeugen zu verstehen sei, während doch als ein ausgebliebener Zeuge nur ein solcher betrachtet werden kann, welcher auf dem Zeugenverzeichnisse eingetragen war, aber dennoch nicht erschien oder nicht erscheinen konnte, für welche Auslegung namentlich auch die Art. 133 und 152 Abs. 1, sprechen.

Vergl. auch Sitzungsberichte Bd. V. pag. 99 not. *).

Digitized by Google

privatim gearbeitet hatte, acht. Der Schuldausspruch hatte für jeden der drei Angeklagten Zuchthausstrafe auf 12 Jahre zur Folge.

8) Am 26. und 27. Okt Anklage gegen den ledigen Franz L. von Rittenau wegen Brandstiftung II. Grades.

In dem Stadel des bräuenden Bürgers F. Pöllinger zu Rittenau, eines nahen Verwandten des Angeklagten, war schon am 15. Okt. 1851 ein Feuer ausgebrochen, aber bald gelöscht worden. Am 10. Februar 1852 geschah das Gleiche, und wäre das Feuer nicht gleich beim Ausbruche entdeckt und gelöscht worden, so stunden viele Wohngebäude in Gefahr. Die eingeleitete Voruntersuchung wurde anfangs eingestellt, später wieder aufgenommen und führte nun zur Anklage, die bei dem Leugnen des Angeklagten durch Indizien begründet wurde. Da aber einige der wichtigeren auf Aussagen von Zeugen beruhten, deren Glaubwürdigkeit nicht einredefrei war, andere auch unverdächtige Erklärungen zuließen, so erfolgte Freisprechung.

Als Belastungszeuge stand auf der Liste ein Bruder des Angeklagten, Joseph L. — Dieser sollte nach Vorschrift des StPG. Art. 134 durch seine Heimathsbehörde geladen werden, welche jedoch anzeigte, der Zeuge befinde sich in Neumarkt in Arbeit. Der Vorladungsbefehl ging nun dorthin, kam aber von dort am 25. Okt. mit der Meldung zurück, Joseph L. habe nach Nürnberg visiren lassen, und sei sein Aufenthalt unbekannt.

Der Staatsanwalt beantragte Verlesung der Aussagen des Joseph L. aus den Voruntersuchungsakten, soferne der Angeklagte einwillige. Der Vertheidiger erklärte, daß er zwar in die Verlesung willige, jedoch den Fall für einen solchen halte, wo auch mit Einwilligung des Angeklagten die Verlesung nicht stattfinden dürfe, worüber er eine Entscheidung des Schwurgerichtshofes verlange. Der Angeklagte schloß sich dieser Erklärung des Vertheidigers mit der Bemerkung an, sein Bruder sei der Vorladung absichtlich aus dem Wege gegangen.

Der Schwurgerichtshof erklärte die Verlesung für statthaft *), und zwar in der Erwägung:

---

*) Referent kann sich auch mit dieser Entscheidung des Gerichtshofes nicht einverstanden erklären.

Der oben zuletzt angeführte Grund bildet offenbar ein unentbehrliches Glied in der Argumentationskette, hält aber nicht; denn durch Vertagung hätte die Ladung wohl noch bewerkstelligt werden können, und dann hätte sich entschieden, ob sich Joseph L. vernehmen lassen wolle oder nicht.

Joseph L. hatte unbestritten das Recht, sein Zeugniß zu verweigern. Eine Erklärung, daß er auf dieses Recht verzichte, lag nicht vor. Hieraus durfte aber nicht auf den Verzicht geschlossen werden, weil Verzichte nicht zu vermuthen sind. Auch aus der Vernehmlassung in der Voruntersuchung durfte nach der deutlichen Vorschrift des Art. 134 eine solche Vermuthung nicht abgeleitet werden.

Hiernach waren die gesetzlichen Erforderniße zu einer Ver-

Digitized by Google

daß die Zeugenaussage des Joseph L. sich bei der Einwilligung des Angeklagten an sich zur Verlesung eigne;

daß aber der Umstand, daß Joseph L, wenn die Ladung hätte bestellt werden können, sich des Zeugnisses entschlagen konnte, hier um deswillen nicht weiter in Betracht komme, weil derselbe sich auch in der Voruntersuchung vernehmen ließ;

weil ferner eine ausdrückliche oder faktische Erklärung, daß er sich des Zeugnisses bei der öffentlichen Verhandlung entschlage, nicht vorliege,

weil endlich eine solche Erklärung bei dem Unbekanntsein seines gegenwärtigen Aufenthalts auch nicht erholt werden könne. —

9) Am 28. Oktober Anklage gegen Therese Stadler von Regensburg und Clemens Kiener von Cham wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahles, schon dem Betrage nach Verbrechen, begangen unter dem besonders erschwerenden Umstande der vorausgegangenen verabredeten Verbindung. Der Wahrspruch erklärte die Th. St. als alleinige Urheberin des ausgezeichneten Diebstahles und den K. als Begünstiger II. Grades, daher Erstere mit 6 Jahren Arbeitshaus, Letzterer mit 4 Monaten Gefängniß bestraft wurde.

Ueber das Verfahren ist zu bemerken, daß K. zum Entlastungsbeweise des Alibi neben anderen Zeugen auch seine Schwester benannt hatte. Dieselbe wurde geladen, jedoch, da sich ihr Zeugniß auch gegen ihren Bruder richten konnte, nach Art. 134 Abs. 2 des StPGs belehrt, worauf sie sich des Zeugnisses entschlug.

10) Am 29. Oktober gegen Franz J. wegen Todtschlages. Der Angeklagte, Jagdaufseher, hatte ein mit Schroten geladenes Gewehr bei sich, als er auf dem Wege mit einem Burschen in Streit gerieth. Als dieser sagte: Wenn J. ihn nochmals einen Spitzbuben heiße, werfe er ihn in eine (in der Nähe befindliche) Wassergrube, — nahm J. die Flinte vom Rücken und hielt sie seinem Gegner auf die Brust, der nun dem J. die Flinte zu entreißen suchte. Während des Hin- und Herziehens an derselben entlud sich der Schuß, und der Bursche stürzte todt zu Boden. Nach Angabe des Angeklagten war diese Entladung Folge eines Zufalles, ein Zeuge aber wollte gesehen haben, daß jener an das Schloß griff, und unmittelbar hierauf der Schuß losging. Auch das Benehmen des Angeklagten nach der That lieferte Inzichten für eine absichtliche Tödtung, die jedoch von den Geschwornen eben so wenig, als eine Fahrlässigkeit angenommen wurde, daher Freisprechung erfolgte.

11) Am 31. Oktober wurde Anna Maria Streßer von Winzer des Verbrechens des doppelt ausgezeichneten Diebstahles, schon dem Betrage nach Verbrechen, unter einem besonders

---

nehmung des Joseph L. nicht gegeben, es durfte daher auch deren Surrogat, die Verlesung der Aussagen aus der Voruntersuchung, nicht für zulässig erklärt werden. Die Einwilligung des Franz L. konnte die abgehende Einwilligung des Joseph L. offenbar nicht ersetzen.

Digitized by Google

erschwerenden Umstandes für schuldig befunden und mit Zuchthausstrafe auf 10 Jahre belegt.

12) Am 2. November Verhandlung gegen Lorenz Heindl, ledigen Zimmergesellen von Ottengrün, wegen körperlicher Mißhandlung mit erfolgtem Tode.

L. H. nebst seinem Bruder Georg gerieth im Wirthshause in Streit mit dem Hammerschmiede Filchner, welch' Letzterer hiebei mehrere, augenscheinlich mit einem Zirkel zugefügte Verwundungen am Kopfe erhielt, die eine Krankheit von ungefähr 21 Tagen verursacht haben würde, nebstdem aber eine Stichwunde mit einem Messer in den Nacken, welche am 10. Tage nach der Verwundung den Tod F.'s herbeiführte.

Thatzeugen über den kritischen Moment waren nicht vorhanden, es wurde daher gegen den läugnenden Angeklagten ein Indizienbeweis darüber geführt, daß er, und nicht sein Bruder, den tödtlichen Stich versetzt hatte, da außer diesen Beiden Niemand mit F. stritt.

Die Hauptindizien waren die Angaben des Verwundeten über den Verlauf der Rauferei, wonach der tödtliche Stich nicht von dem, Antlitz gegen Antlitz vor F. stehenden G. H., sondern wohl nur von dem seit- oder rückwärts stehenden Bruder Lorenz herrühren konnte. Dabei kam aber der Vertheidigung zu Statten, daß F. Anfangs bestimmt behauptete, den Stich in den Nacken von L. H. erhalten zu haben, aber in seinen letzteren Lebenstagen, wo er schon bedeutend entkräftet war, eine Vernehmung verlangte, in der er jene bestimmte Angabe zurücknahm.

Ferner paßte das Messer des L. H., welches am kritischen Abend bei sich getragen zu haben er gestand, genau zur Form der Wunde, während es für kaum möglich erklärt wurde, daß der Stich von der breiteren Klinge des G. H.'schen Messers herrühre.

Endlich war erwiesen, daß G. H. bei den Angriffen auf F. den Zirkel geführt hatte.

Trotz der sehr gründlichen und gewandten Vertheidigung des Rechtspraktikanten Lober sprachen die Geschwornen das Schuldig aus, nur nahmen sie an, der Tod habe nicht als wahrscheinlich vorausgesehen werden können, daher eine Arbeitshausstrafe von drei Jahren erfolgte.

Zu bemerken ist noch, daß die Verlesung der Aussagen des Getödteten aus der Voruntersuchung hier keinen Anstand finden konnte, weil F.'s Name mit der Bemerkung, daß er der Getödtete, daher seine Aussage zu verlesen sei, auf die Zeugenliste gesetzt war.

G. H., der wegen Vergehens der Körperverletzung mit Waffe in die öffentliche Sitzung des kgl. Kreis- und Stadtgerichts Amberg verwiesen ist *), war als „Bruder des Angeklagten und Auskunftsperson" auf die Zeugenliste gesetzt. Er wurde, ohne Einsprache der Staatsbehörde und des Angeklagten, auf das Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, aufmerksam gemacht und machte von demselben Gebrauch.

*) Er wurde am 17. November zu 4½ Monaten Gefängniß einfach verurtheilt.

Eine eventuelle Frage war mit Rücksicht auf Art. 153 und 156 Nr. II auf das Vergehen der Körperverletzung mit Waffe gestellt.

13) Johann Schwandner, schon oft wegen Diebstahls bestraft und noch öfter von der Instanz entbunden, war durch Urtheil des kgl. Kreis- und Stadtgerichts Amberg vom 13. Februar 1852 als Miturheber verschiedener, in Komplotten verübter Diebstähle (5 Vergehen und 4 Polizeiübertretungen) zu zweijährigem in einem Zwangsarbeitshause zu erstehenden Gefängnisse verurtheilt worden.

In demselben Urtheile erhielt Johann Brand, früher von tadelloser Aufführung, eine Arbeitshausstrafe von drei Jahren wegen Diebstählen, wovon jedoch Ein Jahr wegen unverschuldeten Untersuchungsarrestes abgerechnet wurde.

Als er seine Strafe erstanden hatte, machte er bei Gericht die Anzeige, daß er einen durch Einsteigen ausgezeichneten Diebstahl, schon dem Betrage nach Verbrechen, zum Nachtheile der Wittwe Wiesgickl von Großschönbrunn in der Nacht vom 26. auf 27. Juni 1850 in vorausgegangener verabredeter Verbindung mit Johann Schwandner begangen habe.

Wegen dieses Diebstahls waren damals schon zwei Männer, die am Morgen vor der That bei der W. einkehrten, in Verdacht gekommen, es konnte aber nicht ermittelt werden, wer sie waren, daher das Strafverfahren eingestellt worden war. Dasselbe wurde nun wieder aufgenommen, und zu diesem Zwecke J. Sch., welcher nach fruchtlos ergriffener Berufung gegen das oben erwähnte Urtheil vom 19. Juli 1852 in das Zwangsarbeitshaus zu Plassenburg eingeliefert worden war, am 24. Juli 1853 von dort an das Untersuchungsgericht abgeliefert.

Am 3. November kam die Anklage gegen Beide wegen des Diebstahls bei der Wittwe W. zur Verhandlung, und Beide wurden als Miturheber im Komplotte für schuldig erkannt.

Die Strafe des B. wurde mit Rücksicht auf das Geständniß und andere Milderungsgründe, da ihm ein Rückfall nach Art. 2 des Ges. v. 29. August 1848 über die Abänderung des I. Theiles des StGBs nicht zur Last lag, weil das jetzt erst vor dem Schwurgerichtshofe zur Aburtheilung gekommene Verbrechen schon begangen war, als dessen Verurtheilung vom 13. Februar 1852 nach dem Obigen erfolgte, — auf 5 Jahre Arbeitshaus, die des Sch. dagegen so ausgemessen, daß er wegen des Verbrechens des Diebstahls bei der W. in realer Konkurrenz mit den durch den rechtskräftigen Schuldausspruch des Erkenntnisses des Kreis- und Stadtgerichts Amberg vom 13. Febr. 1852 festgestellten 5 Vergehen und 4 Polizeiübertretungen des Diebstahls zu einer Zuchthausstrafe von 9 Jahren, wovon jedoch 370 Tage als bereits erstanden abzurechnen sind, — verurtheilt wurde*).

*) Aus der zweiten Schwurgerichtssitzung dieses Kreises, in welcher außerdem vom 12.—25. Juni eine Sache wegen Nothzucht, zwei wegen Kindesmordes, sechs wegen Diebstählen, eine wegen Mißbrauches der Presse verhandelt wurden, er-

Digitized by Google

14) Am 4. November Verhandlung gegen F. P. und K. M. wegen verschiedener Preßvergehen. Die Geschworenen sprachen wegen aller Fragen das „Nichtschuldig" aus, daher Freisprechung der Angeschuldigten erfolgte. Doch wurde, weil der Gerichtshof objektive Gesetzwidrigkeit des Inhaltes der fraglichen Zeitungsartikel annahm, auf Vernichtung der betreffenden Blätter, so weit sie nicht in Privatbesitz übergegangen, erkannt.

Auch hier war ein Zwischenerkenntniß zu erlassen. Weder der Staatsanwalt, noch die Angeschuldigten hatten die Vorladung von Zeugen beantragt, in der öffentlichen Sitzung beantragte aber der Vertheidiger die Verlesung einiger Zeugenaussagen aus den Voruntersuchungsakten, was die Staatsbehörde bestritt.

Diesmal wurde der Antrag abgewiesen, weil die Zeugen nicht als ausgeblieben betrachtet werden könnten, da sie weder geladen, noch ihre Ladung beantragt worden, daher die Verlesung ihrer Aussagen nach Art. 165—167 auch mit besonderer Einwilligung des Angeklagten nicht zulässig sei, vielmehr Art. 130 Abs. 2 zur Anwendung komme.

Bericht über die 3. ordentliche Schwurgerichtssitzung von Oberbayern im Jahre 1853.

Diese Session dauerte vom 1. bis 25. August incl., — unter dem Präsidium des Appellationsgerichtsrathes Neuß.

Es waren im Ganzen 19 Fälle, welche zur Aburtheilung kamen, 8 Diebstähle, 6 Raube, 3 Brandstiftungen, 2 Morde, darunter die kassirte Verhandlung der vorigen Session.

---

folgte am 27. Juni das Urtheil gegen Thomas Winkelhauer und Rosine Schießl (Vgl. Sitzungsberichte Bd. V S. 29—43 und S. 147—152) dahin:

I. Th. W. ꝛc. wird (folgt nun die Aufzählung der durch den Wahrspruch der Geschwornen vom 15. Dezember 1852 festgestellten Reate unter Nr 1—10 und 11) endlich wegen des demselben schon früher durch Urtheil des K. Kreis- und Stadtgerichts Passau vom 22. Juni 1850 rechtskräftig zur Last gelegten Verbrechens der Körperverletzung im Ganzen zu einer Zuchthausstrafe von zwölf Jahren, wovon jedoch 11 Monate und 27 Tage als bereits erstanden anzusehen, und daher noch 11 Jahre und 3 Tage abzubüßen sind, verurtheilt."

II. R. Sch. ꝛc. wird (folgt wieder die Aufzählung der durch den Wahrspruch vom 15. Dezember 1852 festgestellten Reate sub 1—8) „und endlich 9) wegen des derselben gleichfalls schon früher durch Urtheil des K. Kreis- und Stadtgerichts Straubing vom 4. April 1850 zur Last gelegten Verbrechens des Meineides im Ganzen zu einer 9 jährigen Zuchthausstrafe, wovon jedoch 9 Monate und 11 Tage als bereits erstanden anzusehen, und daher noch 8 Jahre 2 Monate und 19 Tage abzubüßen sind, verurtheilt.

Digitized by Google

Von den Haupt-Geschwornen wurden Anfangs der Sitzung 4 dispensirt (ein einziger abgelesen), und die Zahl derselben fiel nie unter 25, so daß dieses Mal kein Ersatzgeschworner in Funktion trat. — Nie mußte eine Strafe gegen einen Geschwornen gefällt oder auch nur angedroht werden.

So schwer die Verbrechen waren, welche zur Aburtheilung kamen, — denn es mußten unter anderen 3 Todesurtheile gesprochen, 6 Individuen zur Kettenstrafe verurtheilt werden, — so sind doch nur einige Fälle darunter, welche juristisches Interesse und Veranlassung zu näherer Erörterung bieten.

1.

Sebastian Fischer, 20 Jahre alt, lediger Bauernknecht von Anger, Landgerichts Reichenhall, war vom k. Kreis- und Stadtgerichte Wasserburg zu 6jährigem Arbeitshause verurtheilt. Während seine hiegegen eingelegte Berufung instruirt wurde, wurde die Untersuchung gegen ihn auch auf einen frühern, in dem Landgerichtsbezirke Kaufen verübten Diebstahl ausgedehnt; das Landgericht Tittmoning glaubte aber hiebei und unter den angegebenen Verhältnissen, „die Fortführung der bereits geschlossenen" Untersuchung ablehnen zu sollen, obwohl der Staatsanwalt dasselbe hievon abzubringen suchte. Bei diesem negativen Kompetenzkonflikte wurden, in Gemäßheit des Gesetzes vom 26. Mai 1850 (Gesetzblatt S. 161), die Akten vom Staatsanwalte an den Oberstaatsanwalt eingeschickt und dieser legte sie dem Appellationsgerichte vor, welches das Landgericht Tittmoning für kompetent erklärte, weil der Umstand, daß die erste Untersuchung in 1. Instanz bereits abgeurtheilt sei, um so weniger Berücksichtigung verdiene, als das desfallsige Erkenntniß noch nicht rechtskräftig sei.

Die Sache war nunmehr nach wieder geschlossenener Untersuchung an das Schwurgericht verwiesen worden.

Hier machte der Vertheidiger Acc. Müller auf's Neue die thätige Reue geltend und beantragte, desfalls eine eigene Frage an die Geschwornen zu stellen, was der Vorsitzende, Stellvertreter des Schwurgerichtspräsidenten, Kreis- und Stadtgerichtsrath Freiherr von Schleich, mit dem Bemerken abwies, daß er sich zwar durch den Gang der Verhandlung zur Stellung dieser Frage nicht veranlaßt finde, daß aber die Geschwornen, falls sie thätige Reue annähmen, die Schuldfrage verneinen könnten. Auch der Gerichtshof verwarf den Antrag des Vertheidigers, als dieser auf seinen Beschluß provozirte. F., bezüglich beider Diebstähle geständig, wurde zu 7 jährigem Arbeitshaus verurtheilt.

Dr. E. Bezold.

2.

Durch Erkenntniß des k. Appellationsgerichtes von Oberbayern vom 10. Juni 1853 war Franz Grünwald, von Waal, Landgerichts Miesbach, wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls, zugleich der Summe nach Verbrechen, zum Schaden des Franz Reiter, dann wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls in idealer Konkurrenz mit dem Verbrechen des einfachen Diebstahls, verübt zum Schaden des Anton Stillner und Genossen, und wegen eines weiteren Diebstahlsvergehens zur Aburtheilung vor das Schwurgericht

Digitized by Google

verwiesen worden, und fand die Verhandlung über die Anklage am 9. August d. Js. statt.

F. G. wurde des Diebstahlverbrechens zum Schaden des F. R. und des Diebstahlsvergehens der Verweisung gemäß für schuldig erkannt.

Bezüglich des zum Schaden des A. St. und Genossen verübten Diebstahles waren zwei Fragen gestellt worden: 1) Ist F. G. schuldig, das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls dadurch begangen zu haben, daß er am 4. September 1852 im Wohnhause des Bauern A. St., um stehlen zu können, ein Schubfach eines Kommodkastens gewaltsam öffnete und hieraus ein Glas entwendet hat? 2) Ist F. G. schuldig, das Verbrechen des einfachen Diebstahls dadurch begangen zu haben, daß er am 4. September 1852 in dem Wohnhaus des A. St. Effekten des Bauern, seiner Köchin und seines Knechtes im Gesammtwerthe von mehr als 25 fl. entwendet hat?

Von diesen zwei Fragen verneinten die Geschwornen die erste, bejahten aber die zweite. Es erscheint aber diese Art der Fragestellung sehr bemerkenswerth, denn bei Erlassung der Verweisungserkenntnisse hatten sowohl das Stadtgericht München, als das Appellationsgericht nach dem Ergebniß der Voruntersuchung folgenden objektiven Thatbestand angenommen: es sei am 4. September 1852 Nachmittags im Wohnhause des Bauern A. St. zu Hinterberg a) ein in der sogenannten guten Kammer befindlicher verschlossener Kommodkasten nach gewaltsamer, ohne Zweifel mit einem Instrumente bewirkter Beseitigung des Schlosses geöffnet, und hieraus ein dem A. St. gehöriges silbernes Kettchen im Werthe von 2 fl. nebst anderen dem Thomas Stillner gehörigen Gegenständen im Werthe von 7 fl. entwendet worden, b) es seien dabei weiters mehrere andere in dieser Kammer unverwahrt vorhandene, dem A. St. gehörige Effekten im Werthe von 74 fl. und weiter dem Knechte J. Blindhammer gehörige Gegenstände im Werthe von 20 fl. entwendet worden.

Auf Grund dieses Thatbestandes hatte der Staatsanwalt am k. Kreis- und Stadtgericht München den Antrag gestellt den F. G. wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls verübt in idealer Konkurrenz mit dem Verbrechen des einfachen Diebstahls unter dem erschwerenden Umstande der Fortsetzung zum Schaden des A. St., Th. St. und J. B. in Konkurrenz mit einem weiteren ausgezeichneten Diebstahlsverbrechen und einem Diebstahlsvergehen, vor das Appellationsgericht zu verweisen.

Der Antrag des Staatsanwaltes am Appellationsgerichte ging dahin, den F. G. wegen Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahles in idealer Konkurrenz mit dem Verbrechen des einfachen Diebstahls, verübt zum Schaden des A. St. und Genossen, und wegen konkurrirender Verbrechen vor das Schwurgericht zu verweisen, welchem Antrage auch durch das oben angeführte Verweisungserkenntniß entsprochen wurde.

Bei der Verhandlung ergab sich nun, daß zwar der Kommodekasten in der Kammer St's mit einem Instrumente aufgesprengt worden war; es gaben aber A. und Th. St. an, daß in diesem Kasten gewöhnlich nur ein Branntweinglas verwahrt gewesen sei,

Digitized by Google

und daß sie nicht wüßten, ob dieses Glas zur Zeit, als der Diebstahl verübt wurde, in dem Kasten gewesen sei.

Dem Staatsanwalte blieb unter diesen Umständen nichts Anderes übrig, als es dem Ermessen der Geschwornen anheimzustellen, ob sie annehmen wollten, daß zur Zeit der Verübung des Diebstahls das Glas im Kasten gewesen sei. Gegen die oben angeführte Fragestellung erinnerte er nichts und gab hiedurch gleich dem Schwurgerichtspräsidenten seine Ansicht zu erkennen, daß die gewaltsame, unverkennbar in diebischer Absicht geschehene Eröffnung des Kastens als eine strafbare Handlung dann nicht zu betrachten sei, wenn in dem Kasten nichts verwahrt war *).

Die Vertheidigung konnte es im Interesse des Angeklagten keineswegs für nothwendig halten, eine Unterfrage dahin stellen zu lassen, ob F. G. durch das Erbrechen dieses Kastens sich etwa eines Verbrechens des nächsten Versuches zum ausgezeichneten Diebstahle schuldig gemacht habe. Hätten nun aber die Geschwornen beide Fragen bejaht, so hätte der Gerichtshof doch nicht reale Konkurrenz eines Verbrechens des ausgezeichneten Diebstahls mit einem Verbrechen des einfachen Diebstahls annehmen und hienach den Strafausspruch bemessen können, sondern es mußte derselbe in diesem Falle auf der Basis des Verweisungserkenntnisses stehen bleiben, und durfte für diese mehrere, zu einem Zwecke begangenen Handlungen (Anmerkungen zum StGB. Bd. 1 S. 257) nur die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls mit Schärfung anwenden. Conc. Karl Mayer.

3.

Jakob Kolm, lediger Dienstknecht von Oberhofen, Landgerichts Neumarkt, 34 Jahre alt. Derselbe war angeklagt, mit noch zwei Anderen, welche aber bisher unbekannt geblieben sind, einen dreifach ausgezeichneten Diebstahl, schon der Summe nach Verbrechen, verabredet und ausgeführt zu haben. Aus der Verhandlung ging nur so viel hervor, daß er mit noch zwei Burschen in der Nähe des Ortes der That gesehen wurde. Ein spezielles Beweismittel für das Komplott fehlte, außer der Besitz von ungefähr dem 3. Theile des Gestohlenen.

Es wurde eine einzige Frage, wie in ähnlichen Fällen gewöhnlich, dahin gestellt, ob der Angeklagte des angeschuldeten Verbrechens dadurch schuldig sei, „daß er in vorausgegangener verabredeter Verbindung mit Anderen zu dem mit den konkreten Auszeichnungen verübten Diebstahle mitgewirkt hat." Die Antwort der Geschwornen lautete: „Ja, jedoch nicht mit vorausgegangener verabredeter Verbindung." Der Staatsanwalt stellte auf Grund dieses Verdiktes den Strafantrag auf 10jähriges Zuchthaus, der Vertheidiger, Rechtspraktikant Glück aber trat mit der Behauptung entgegen, daß eine Verurtheilung überhaupt nicht erfolgen könne, weil die Art der Mitwirkung bei dem

*) Nach der in den Bl. f. RA. Bd. 4 S. 194 ausgesprochenen Ansicht Arnold's müßte diese Handlung als Verbrechen des nächsten Versuches zum ausgezeichneten Diebstahl betrachtet werden.

Digitized by Google

Diebstahle (ob als Urheber oder Gehilfe, ja selbst Begünstiger) durch das Verdikt nicht festgestellt sei, und daß also Freisprechung erfolgen müsse. Der Gerichtshof verurtheilte jedoch den Angeklagten wegen des angeschuldeten Verbrechens ohne den erschwerenden Umstand zu 8jährigem Zuchthaus *).

4.

Kaspar Erhard, led. Bauernknecht von Neumühlhausen, Ldg. Ebersberg, 33 J. alt, und Genossen wegen Raubes III. Grades unter erschwerenden Umständen.

In einem Einödhofe zu Stachet, Ldg. Ebersberg, waren folgende Einwohner: die Tochter Crescenz, ihre Aeltern Korbinian, 71 Jahre alt, und Crescenz Moosmaier, der Bruder der Letzteren, Westermaier, welcher als Knecht hier dient aber gebrechlich ist und kaum gehen kann, dann der Knecht Hitel und die Dirn Schiftler, endlich ein 6jähriger Sohn der Tochter Crescenz, Joseph (Sepperl) mit Namen.

In der Nacht des 7. Januars 1852 wurde in diesem Einödhofe von 4 Burschen mit gerußten und mit Tüchern verbundenen Gesichtern eingestiegen und eingebrochen, sodann der Knecht Hitel durch Einreiben von Salz in die Augen geweckt, an Händen und Füßen geknebelt und im Stalle liegen gelassen, Mutter und Tochter Moosmaier, in den Augen mit Salz eingerieben, aus dem Bette gerissen und in den Keller geworfen, auf den Knaben Joseph der Strohsack im Bette geworfen, der alte Moosmaier, als er auf das Schreien der Weibsleute aus seinem Zimmer kam, sogleich zu Boden geschlagen, und nun wurde in allen Zimmern von den Räubern nach Belieben geschaltet, alle Habe aus den erbrochenen Behältnissen herausgerissen und auf dem Boden umhergestreut, das Werthvollste aber ausgewählt, — darunter etwa 450 fl. in Gold. Eine Kammer war nun noch ungeöffnet, nämlich die der Magd. Die übrigen Räuber kamen jetzt gleichfalls herbei, und befahlen der Magd zu öffnen, oder sie werde umgebracht. Die Magd, schon lang in Todesangst, läßt sich nicht hören und schlüpft unter ihre Bettstelle. Nun wird ihre Thüre eingesprengt und sie hört sagen:

---

*) Die Verurtheilung ist offenbar ganz in dem Sinne, wie das Verdikt gefällt war, erfolgt. Formell aber scheint die vom Vertheidiger aufgestellte Behauptung vollkommen gegründet zu sein. In Fällen der Art, wenn man voraussehen kann, daß die Komplott aber verneinen werden, ist eine Unterfrage, bei welcher die Urheberschaft nicht nur als durch das Komplott begründet erscheint, unumgänglich nothwendig. Durch Zurückschickung der Geschwornen wäre im vorliegenden Falle nicht mehr zu helfen gewesen, weil die Geschwornen nur das Recht haben, Theile der Frage zu verneinen, nicht aber die in Folge hievon nothwendig gewordenen Nuancirungen in der Frage, resp. Antwort, positiv festzustellen. Die Geschwornen hätten wohl bei ihrer Zurückschickung, eben nur die ganze Frage verneinen können.

Digitized by Google

„Bringt das Luder um!“ Da entsteht plötzlich ein anderes Geschrei: „Leute kommen!“, — und die Räuber stürzen fort. Der Knecht Hitel hatte sich, als er allein gelassen war, an dem Pferdebarren allmählig in die Höhe gerichtet und hatte sich, bis wo das Schneidemesser hing, fortgeschoben, nahm mit den beiden zusammengebundenen Händen dieses, und es gelang ihm endlich, seine Stricke zu zerschneiden. Er eilte nun — im Hemde — zu den nächsten, über ½ Viertelstunde entfernten Einödbauern und erschien nun mit der zusammengezogenen Hilfe. Die Räuber hatten sie aber noch 200 Schritte vor dem Hause bemerkt und flohen mit dem geplünderten Gute, eine Zeit lang von den Herbeigeeilten verfolgt, von denen einer vergeblich auf sie schoß, was die Räuber mit einem Schuß aus einer Pistole erwiderten. — Als Ueberführungszeichen fand man ein Schnupftuch mit Brasiltabak und ein Paar stark ausgetretene Schuhe.

Der Verdacht fiel sogleich auf einen mehrere Stunden entfernten Bauerknecht, den Kaspar Erhard. Hitel und die beiden Crescenz Moosmaier hatten nämlich mit Bestimmtheit in dem größten der Bursche, besonders an seiner Stimme, ihren früheren Knecht Erhard, — welcher kurz vorher und zwar nur aus einem gesuchten Grunde den Dienst verlassen hatte, erkannt. Auch der kleine Joseph, welcher während des Raubes unter seinem Strohsacke etwas hervorschaute, erkannte ihn und sprach sogar mit ihm. Als die Schuhe des Erhard wurden auch jene Schuhe erkannt, und insbesondere hergestellt, daß Erhard, so lange er im Dienste war, öfter klagte, daß ihm diese Schuhe zu klein seien. Auch das Schnupftuch schien Erhard zu gehören, weil dieser ein starker Brasilschnupfer war. — Erhard, sein Weibsbild, Anna Beiser, dann der verheirathete Taglöhner und Pferdemetzger Johann Besch von Isen, Ldg. Haag, bei welchem die Beiden zusammenkamen und sich öfter über Nacht aufhielten, waren alsbald verhaftet worden. Die anderen zwei Bursche waren aber im Oktober v. Js. dem Gerichte noch unbekannt. Nun ließ ein Untersuchungsgefangener in der Frohnveste, Namens Iglhaut, sich von dem Gendarmeriebrigadier bestimmen, dem Besch, welcher ihm bereits alles Uebrige erzählt hatte, auch die Namen jener beiden Bursche herauszufragen; er bot deshalb dem Besch, wenn er hinauskomme, ihm Geld zu verschaffen, und zwar, weil ihm seine, des Besch, Frau bisher nichts geschickt, etwa vielleicht von jenen beiden noch in der Freiheit befindlichen Burschen. Dies leuchtete dem Besch ein, er nannte aber doch nur einen der Beiden, nämlich den Michael Käser, verheiratheten Taglöhner von der Krottmau bei Isen. Zu diesem ging nun Iglhaut, forderte ihn um Geld für Besch an, weil dieser sonst Alles gestehen werde, worauf Käser versprach, sich noch heute Geld verschaffen und dem Iglhaut aushändigen zu wollen. Iglhaut sagte hiebei, er solle ihm einstweilen sagen, wo „der Andere“ sei, welcher auch Geld zuschießen müsse. Käser antwortete, „der Georg Straßer“ sei als Knecht in Wattendorf. Nun wurden denn auch Käser, 27 Jahre alt, und Straßer, 37 J. alt, in Untersuchungshaft gezogen.

Besch, Straßer und Käser gestanden, wie in der Voruntersuchung, so auch jetzt in der Verhandlung. Was den Erhard be-

Digitized by Google

trifft, so machte die Unverschämtheit, mit welcher er jede Wissenschaft von der That und jede Bekanntschaft mit Straßer und Käser leugnete, einen zum Theil komischen Eindruck, und das Publikum brach öfter geradezu in Lachen aus. Der kleine, jetzt 7 jährige Joseph, trat weinend in den Saal, bald aber war er durch die vertrauenerregende, wohlwollende Art, mit welchem der Präsident Reuß zaghafte Zeugen überhaupt zu ermuthigen weiß, beruhigt und deponirte nun mit aller kindlichen Offenheit und Naivität. Als er den „Kaspar" rekognoszirt hatte, erzählte er, wie ihm dieser, als er unter dem „Spitz" des Strohsackes vorschaute, ein volles Geldsäckchen gezeigt und gesagt habe: „Sepperl magst auch ein Geld." „Ich habs gesagt." so fuhr der Knabe in seiner Erzählung weiter: „Ja, Kaspar, aber gegeben hat mir der Kaspar nichts." Der Staatsanwalt Seel legte gerade hierauf, wenn auch ein unbeeidigtes Zeugniß eines Kinds, mit Recht sehr großes Gewicht.

Erhard, welcher seine Schuhe natürlich nicht rekognoszirte, erfuhr die Beschämung, daß der Schuster, welchem er die Schuhe abgekauft, als Zeuge erschien und sich genau erinnerte, wie er ihm sogar abgeredet, diese — ihm zu kleinen — Schuhe zu kaufen. —

Das Verdikt lautete, obwohl Straßer und Käser nur Gehilfschaft — ohne Komplott — plädirten, für alle Vier auf Urheberschaft im Komplotte und alle Vier mußten daher zur Kettenstrafe verurtheilt werden. Einen Nachweis dafür, daß die Beiser, welche von ihrem Geliebten Erhard mehreres von dem geraubten Gelde erhielt, von dem Raube gewußt habe, hatte die Verhandlung nicht geliefert. Der Präsident stellte daher ihrethalben eine Unterfrage auf Begünstigung zu einem ausgezeichneten Diebstahle, und bemerkte als Grund, daß Gelddiebstahl gewöhnlich ein ausgezeichneter sei, indem Geld immer versperrt zu sein pflege; die Beiser müsse sich daher jedenfalls gedacht haben, daß Erhard das ungewöhnlich viele Geld auf diese Art erworben habe *). Die Geschwornen bejahten die eventuelle Frage, und Beiser wurde zu 2 monatlichem Gefängnisse, welche durch die Untersuchungshaft als erstanden anzurechnen, verurtheilt. Die Vertheidiger des Besch und Käser (Rpritt. Aub und Graf Luxburg) empfahlen ihre Klienten zu einem offiziellen Begnadigungsantrage. Der Staatsanwalt rügte hingegen, es passe ein solcher Antrag nicht in die öffentliche Verhandlung, worauf ihm einer der Vertheidiger erwiderte, er wisse zwar, daß der Beschluß des Gerichthofes, einen Begnadigungsantrag zu stellen, nicht öffentlich verkündet werden solle, er wisse aber nicht, wo ein Antrag auf solchen Gerichtsbeschluß gestellt werden könne, wenn nicht in der öffentlichen Sitzung.

*) Das Mißliche, welches sich bei der Begünstigung so oft ergibt, würde vom Gesetzgeber dadurch beseitigt werden, wenn „Diebshehlerei" u. dgl. als ein eigenes Verbrechen (und nicht als eine Art der Theilnahme bei dem Diebstahle u. dgl. selbst) statuirt, und dem Richter für die einzelnen Fälle ein größerer Spielraum in der Strafe gelassen würde.

Digitized by Google

5.

Magdalena Wening, 30 J. alt, Buchdruckerstochter von Augsburg, war angeklagt, daß sie das fortgesetzte Verbrechen des nächsten Versuchs der Brandstiftung II. Grades dadurch begangen habe, daß sie am 29. Aug. 1852 Abends gegen 8 Uhr in rechtswidrigem Vorsatze an die in das Innere des Klosters zum guten Hirten in Haidhausen führende Thüre, die zum Behuf des Anzündens bei sich getragenen Zündhölzchen nebst Kienholz gelegt und diese Brennmaterialien angezündet habe, sowie daß sie nach ihrer Entlassung aus dem Krankenhause in rechtswidrigem Vorsatze das schon früher beabsichtigte Verbrechen der Brandstiftung zu begehen, ein Büschel frisches Kienholz gekauft und zu sich genommen habe.

Wenn man durch das Einfahrtsthor des Klosters passirt ist, gelangt man an die Klosterpforte. Diese bildet eine eichene Thüre. Durch jenes Thor hatte sich die Wening eingeschlichen, an dieser Pforte aber, und zwar auf einer steinernen Stufe, hatte sie das Brandmaterial, Kienholz und Reiser, entzündet und war dann eiligst entflohen; so eilig, daß sie von einem Blutsturzanfalle auf dem Fluchtwege ergriffen und in's Krankenhaus dahier gebracht wurde.

Die Pförtnerin, welche das Einfahrtsthor geöffnet und einen Gang gemacht hatte (— welche Gelegenheit eben die Wening benützte, um einzuschleichen) kehrte eben zurück, als die Wening das Feuer gelegt hatte und wieder fort wollte. Diese Pförtnerin fand nun die Flamme bereits im Wachsen und gegen die Thüre hinaufschlagend, zerstörte aber mit ihrem Fuße sofort das Feuer und lediglich einige braune Flecken an der Thüre, vom beginnenden Glimmen herrührend, blieben zurück, welche mit leichter Mühe durch Wegschaben wieder beseitigt wurden

Was war nun der Vorsatz der Wening bei dieser That? Sie behauptete in der Sitzung, sie habe die Klosterfrauen schrecken wollen, obwohl sie in ihren früheren Verhören vom „Anzünden" des Klosters gesprochen hatte; weil sie nun aber bei ihrer Entlassung aus dem Krankenhause nicht gewußt, ob sie jenen Zweck erreicht habe, sei ihr der Gedanke noch einmal gekommen und sie habe sich deßhalb wieder Brandmaterial gekauft. Ganz unglaublich erschien diese Angabe deshalb nicht, weil, — wie ein Palier bestätigte —, diese massive Thüre rings nur von Stein und Mauer umgeben ist, und die Thüre selbst nur bei einem Luftzuge verbrennen könnte, und eben dieser Zeuge, welcher sogleich herbeigekommen war, sagt sogar selbst, er sowohl als die Pförtnerin hätten die Thäterin nicht verfolgt, weil sie geglaubt hätten, sie sei eine boshafte Person gewesen, welche nur eine Schwester habe schrecken wollen. Der Vertheidiger, Accessist Frhr. v. Pechmann, führte nun beredt aus, daß nur die Absicht zu schrecken, keineswegs aber einen Brand zu stiften, obgewaltet habe, daher ein polizeilich strafbarer Frevel aus Muthwillen vorliege. Der Staatsanwalt Greil führte sehr scharfsinnig aus, daß selbst bei der Annahme der Vertheidigung dennoch das angeschuldete Verbrechen vorliege, denn der „rechtswidrige Vorsatz" (Art. 247. Thl. I. StGB.) sei nach der Auffassung der Brandstiftung im Gesetzbuche nur das Bewußtsein, daß man nicht mit Recht einen Brand anschüre.

Digitized by Google

Uebrigens sei die desfallsige Angabe der Angeklagten unglaubwürdig, und ihre früher eingestandene Absicht, das Kloster wegzubrennen, nicht zu bezweifeln. Hiebei führte der Staatsanwalt einzelne faktische Momente aus der Verhandlung an, welche allerdings seine Annahme als sehr wahrscheinlich erscheinen ließen.

Da es sich fragte, — wie dies schon bei der Verweisung bestritten war, — ob eine Fortsetzung vorhanden sei, oder eine reale Konkurrenz (Anm. Bd. II S. 259), stellte der Präsident eine Frage auf Fortsetzung des Verbrechens des nächsten Versuches der Brandstiftung II. Grades und für den Fall der Verneinung zwei weitere Fragen, die eine auf nächsten, die andere auf entfernten Versuch des genannten Verbrechens.

Die Geschwornen bejahten die letzten beiden Fragen, und der Gerichtshof verurtheilte die Angeklagte zu 8 jährigem Zuchthause.

6.

Von den beiden Fällen des qualifizirten Mordes ist der Bachmaier'sche im Ganzen lediglich die Wiederholung der wegen unrichtiger Fragestellung kassirten Verhandlung der vorigen Session. Die erste Frage ward diesmal dahin gestellt:

„Ist A. B. schuldig, das Verbrechen des qualifizirten Mordes dadurch begangen zu haben, daß er — in eigennütziger Absicht, seiner Schwester, mit dem Vorsatz, sie um's Leben zu bringen, mittelst einer Holzhacke eine Verletzung am Kopfe beigebracht hat, welche den Tod derselben verursachte, und daß er diese Entleibung mit Vorbedacht beschlossen und mit Ueberlegung ausgeführt hat."

Nach einer äußerst ermüdenden Verhandlung bejahten die Geschworenen sowohl die obige, als die 4. Frage auf Verbrechen des Raubes IV. Grades (an der Magd Duschl), während sie die eventuelle Frage auf Mordversuch an der Duschl verneinten *).

7.

Dem obenerwähnten Falle eines Schwestermordes reiht sich eine beinahe eben so schwere, wenn auch nur auf ein Opfer sich erstreckende, zum Theil aber noch unmenschlichere That, ein Brudermord, an.

Johann Busch, 29 Jahre alt, lediger Schmiedesohn und Schmiedknecht von Aying, Landgerichts Aybling, angeklagt, seinen Bruder Joachim Busch in der Nacht des 29. November v. Js. in eigennütziger Absicht und mit dem Vorsatze, ihn um's Leben zu bringen, verletzt und durch die mit Ueberlegung beigebrachte Verletzung den Tod desselben herbeigeführt zu haben.

Wir sehen einen dickstämmigen Burschen mit breiten Schultern auf der Angeklagtenbank, mit gelbschwarzem Gesichte, dichtem schwarzen Haare und schwarzen stechenden Augen, eine abstoßende, ja beinahe erschreckende Erscheinung. Hier sein Geständniß:

Die Feindschaft zwischen ihm und seinem Bruder J. habe schon seit den jüngsten Jahren bestanden; als ernstlich sehe er sie selbst erst etwa seit dem Jahre 1841 an.

Der Hauptgrund derselben — (davon, daß sein Bruder uneheliche Kinder gehabt, wolle er nicht reden) sei gewesen, daß

*) S. hierüber oben S. 467.

Digitized by Google

sein Bruder nicht haushälterisch gewesen, den Wochenlohn schon unter der Woche vertrunken, am Sonntage aber kein Geld gehabt habe; derselbe habe Schulden gemacht. Dieses sei der Grund gewesen, warum sie immer mit einander Streit gehabt; und er habe gefürchtet, daß, wenn sein Bruder das Anwesen bekäme, er sich nicht auf demselben werde halten können, so daß sie Geschwisterte alle mit einander um ihre Heimath kämen. Deshalb habe er wollen, daß sein Vater das Anwesen nicht dem Bruder, sondern ihm übergebe. Da dieses der Vater nicht gethan, habe er, um das Anwesen zu erhalten, beschlossen, den Bruder umzubringen, weil bei dem Tode des Bruders das Anwesen auf ihn gekommen wäre. Im September v. Js. habe er ihn daher vergiften wollen, habe aber das in der Apotheke verlangte Rattengift nicht bekommen, weil das von ihm gebrachte falsche Zeugniß als solches entdeckt worden sei. Deshalb habe er im Oktober v. Js. ein halbes Glas Vitriolöl, (— so, wie es die Schmiede aus der Apotheke bekommen) in die vorgezeigte Flasche mit Branntwein, welchen sein Bruder zu seinem Aerger übermäßig getrunken, gegossen. Sein Bruder habe aber nicht alles getrunken, sondern, nachdem er sich auf einen Trunk bereits habe erbrechen müssen und deshalb argwöhnisch geworden sei, sei der Bruder und die Schwestern mit ihm deshalb in Streit und Raufen gekommen; — er habe mit der Flasche auf die Anderen hingespritzt und ihnen dadurch das vorgezeigte Gewand verbrannt; hierauf habe er der Verheimlichung halber die Flasche ausgewaschen. Am kritischen Tage sei er als der Letzte in's Bett gegangen, weil er den Mord des Bruders habe ausführen wollen. Da nämlich die Protokollirung des Uebergabsvertrages nahe war, habe er geglaubt, es sei höchste Zeit, den Plan auszuführen. Er habe nun die nöthigen Vorbereitungen im Hause alle getroffen, einmal um zu hindern, daß die über einer Stiege schlafenden Geschwister und der Knecht, welcher immer eine Mistgabel an seinem Bette stehen habe, dem Bruder zu Hilfe kämen; deshalb habe er eine Stufe aus der Stiege ausgelöst; dann um den Verdacht eines Raubes durch Dritte zu begründen, weshalb er seinen eigenen Geldbeutel auf den Gang warf; jetzt sei er, nachdem er von der Streuschüpfe die Mistkralle zu sich genommen, in die gemeinschaftliche Schlafkammer, wo der Bruder und sein Bube geschlafen. Hier habe er vorher den Splitter am Kasten weggerissen, als ob der Kasten von den Räubern gewaltsam erbrochen worden sei. Vorher habe er die beiden Fensterläden geschlossen, damit die Mondhelle nicht durch dieses Fenster auf den Kasten herfalle, und er nicht gesehen werden konnte. Bei der Mondhelle, welche durch das andere Fenster gedrungen, sei er sodann an die Himmelbettstatt seines Bruders getreten, um zu sehen, wie er und der Bube lägen. Um 12 Uhr habe er sich ausgekleidet. Dann habe er die Mistkralle genommen, sei vor das Bett, habe aufgezogen und von außen hinein mit dem hinteren Theile der Kralle auf den auf dem Rücken liegenden Bruder hinabgeschlagen, so daß glaublich schon bei diesem ersten Schlage die eine Zacke abgebrochen sei. Der Bruder habe geschrieen, da habe er mit den spitzen Zacken hineingehaut. Der Bube, welchen er mit dem Stiele der Hacke weggestoßen habe, habe arg geschrieen,

Digitized by Google

„so daß er ihn erbarmt habe;“ deswegen habe er zu schlagen aufgehört. Wie oft er auf seinen Bruder die Mistkralle hineingehauen, wisse er „so akkurat“ nicht; auch habe er nicht mehr so genau aufgeschaut, ob der Bruder geblutet habe. Die Leute seien nun über die Stiege herabgekommen, weil der Knecht, mit der Mistgabel voraus, bei dem Tritte über die mangelnde Stufe an der Mistgabel sich hielt und so sich und die Uebrigen vor dem Fallen bewahrte. Am anderen Tage sei er an das Bett seines Bruders hin und habe für den Fall, wenn „das Ding ein anderes Ende nehmen“ und der Bruder sterben sollte, zu ihm gesagt: er solle es ihm verzeihen, worauf dieser entgegnet: „ich habe keinen Feind;“ — weiter habe er nichts gesagt, obwohl er in den beiden Tagen vor seiner Arretirung noch ein paar Mal zu dem Bette desselben gegangen sei. (Das habe sein Bruder aber nicht gewußt, und er ihm auch nicht sagen wollen, daß er, Angeklagter, ihm die Verletzung geschlagen habe, sondern er habe nur sagen wollen, der Bruder solle ihm seine bisherige Feindschaft verzeihen.)

Auf Vorhalt fügte Busch noch bei:

Als er in der kritischen Nacht in die Schlafkammer gekommen sei, habe ihn sein Bruder noch angeredet, warum er die Läden zugemacht habe, obwohl kein Wind gehe.

Einen großen Theil der Verhandlung bildete die Erörterung der von dem Vertheidiger, Acc. Semffeuling, angeregten Frage, ob nicht durch Trepanation eine Rettung des J. B. möglich gewesen wäre. Die Sektion ergab nämlich, daß nur die eine Kopfwunde, — eine Fissur des Schädels und Eiterung des Gehirnes, jedoch nur beschränkt auf eine Stelle, etwa so groß, wie ein Vierundzwanziger, — den Tod herbeiführte. Nachdem sich hierüber der von der Vertheidigung vorgeschlagene Sachverständige, Prosektor Dr. Karl Thiersch, dann der von der Staatsbehörde vorgeschlagene Sachverständige, Dr. Ludwig Walther, geäußert hatten, lud der Präsident den im Saale anwesenden Prof. Dr. Hoffmann ein, als Auskunfts-Sachverständiger auch seinerseits ein Gutachten abzugeben. Dieser erbat sich die betreffenden Aktenprodukte zur Durchsicht und gab sodann in der nachmittägigen Sitzung mit gewohnter überzeugender Klarheit und für jeden Laien erschöpfender Erörterung sein Gutachten dahin ab, vor der Sektion habe man nicht wissen können, wie weit die Eiterung des Gehirnes vorgeschritten; besonders da die bedenklicheren Symptome erst drei Wochen nach der Kopfverletzung eingetreten, habe man nicht annehmen können, daß die Vereiterung auf einen so kleinen Raum beschränkt geblieben sei, daß eine Trepanation überhaupt indizirt war. Wenn aber auch trepanirt worden sei, so glaube er nach den von dem behandelnden Chirurgen und dem Gerichtsarzte gegebenen Aufklärungen, daß der Patient die Trepanation dauernd nicht überstanden haben würde. — Der Vertheidiger stellte nun den Satz an die Spitze, daß die Sätze, welche die Art. 143 und 144 Thl. I des StGB. enthalten hätten, gänzlich aufgehoben seien, daß also für die Geschwornen die hier enthaltenen Fesseln nicht mehr bestünden. Er suchte den Geschwornen einzuprägen, ihre Ueberzeugung, ob die Verletzung tödtlich gewirkt habe, sei eine ganz freie, oder wie er sich seltsamer Weise auszudrücken beliebte, „sie seien hierin der Gott-

Digitized by Google

heit gleich." Er berief sich hiebei auf die Gesetzgebungsausschußverhandlungen, welche indeß gerade das Gegentheil enthalten. Der Staatsanwalt trat den Argumentationen mit eben so kurzen, als energischen Sätzen entgegen; insbesondere dahin gehend: der Angeklagte hat den Tod des Bruders gewollt und hat seinen Zweck durch die beigebrachte Verletzung wirklich erreicht, denn der Tod ist in Folge der Verletzung eingetreten; mit anderen Worten, er hat ihn getödtet.

Das Verdikt lautete auch, wie nicht anders zu erwarten, auf Schuldig des qualifizirten Mordes, begangen mit Vorbedacht und Ueberlegung, und nicht leicht wird die Evidenz für die beide letzteren Momente so klar vorliegen, wie gerade in diesem Falle. Der Gerichtshof sprach sodann die Todesstrafe aus. Das Urtheil wurde im Januar 1854 vollzogen. Dr. E. Bezold.

Aus den Sitzungen der Kreis- und Stadtgerichte.

Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts München vom 18. August 1853.

Durch Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts München vom 27. Juni d. Js. waren der wegen Betrugs schon dreimal bestrafte Franz Bart wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges zum Schaden der Anna Schuster und wegen Vergehens des Betruges zum Schaden der Johanna Loos, dann Thaddäus Gebler und Anna Ziegler wegen Verbrechens des einfachen Betruges zum Schaden der Anna Schuster in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichtes verwiesen worden, und fand die Verhandlung am 18. August statt.

Diesem Verweisungserkenntnisse lag folgender, auch durch die öffentliche Verhandlung nachgewiesene Thatbestand zu Grunde:

Im Oktober 1852 hatte die Dienstmagd A. Sch. in Begleitung ihres Geliebten F. B. ein Bett und einen Koffer mit Kleidungsstücken zu der Katharina Lechner in München gebracht, um diese Effekten bei derselben aufbewahren zu lassen, und sich dann in's allgemeine Krankenhaus begeben. Am 25. Oktober kam F. B. zur K. L., erzählte: die A. Sch. werde aus dem Krankenhause fort und auf dem Schub in ihre Heimath gebracht, und sie habe ihn deshalb beauftragt, ihre Effekten zu sich zu nehmen. Er zeigte dabei ein Papier vor, auf welchem die von der A. Sch. gegebene Erlaubniß zur Abholung der Effekten geschrieben sein sollte. K. L. sah dieses Papier gar nicht an und erklärte, daß sie die Effekten nicht hergebe.

F. B. ging nun zum Branntweiner Niedermaier und forderte den Taglöhner Th. G., welcher in der Zechstube saß, auf, er solle ihm bei dem Transporte von Effekten helfen. Th. G. nahm einen Karren, und so kam B. in Begleitung des G. zum zweiten Male zur K. L. und verlangte wiederholt, unter demselben Vorgeben die Herausgabe der Effekten. G. sprach dabei nichts. K. L. verweigerte auch diesmal die Auslieferung.

Digitized by Google

F. B. äußerte hierauf zu Th. G., wenn er nur ein Weibsbild hätte, die die Schwester der A. Sch. vorstellen könnte, dann ginge es schon. Th. G. meinte: das wolle er schon richten, ging zu R., holte dort seine Konkubine, die schon 65 mal polizeilich und mehrmals kriminell abgewandelte L., und diese kam jetzt mit F. B. zur K. L., sagte, sie sei die Schwester der A. Sch., die jetzt auf dem Schub fort müsse, klagte über dieses traurige Loos ihrer Schwester und fing zu weinen an. G. war indessen vor der Thüre stehen geblieben.

K. L. ließ sich endlich täuschen, gab die Sachen heraus, G. und A. Z. luden sie auf den Wagen und brachten sie in die Wohnung des F. B. G. erhielt von F. B. 24 kr., A. Z. aber gar nichts.

F. B. sprengte nun den Koffer auf, versetzte die meisten Kleidungsstücke um 3 fl. und verkaufte das Bett sammt einigen anderen Gegenständen an J. L. um 15 fl. 30 kr., wobei er ihr erzählte, er habe diese Sachen von seiner Schwester geerbt und von den Lebensverhältnissen der Letzteren eine umständliche Schilderung machte. Als A. Schuster aus dem Krankenhause entlassen wurde, erzählte ihr F. B., daß er ihre Sachen geholt habe, gab Anfangs vor, daß ihm dieselben wieder gestohlen worden seien, gestand ihr aber später ein, daß er dieselben verkauft und versetzt habe, und gab ihr den Koffer, den Versatzzettel, auch einiges Geld zurück. Der Werth der veräußerten Effekten betrug aber noch 23 fl. 12 kr., und da A. Sch. auch um den Betrag von 3 fl., den sie auf die Auslösung der versetzten Gegenstände verwenden mußte, als beschädigt zu betrachten war, so blieb die Summe zum Verbrechen des Betrugs.

Das Verweisungserkenntniß erachtete nun auf diese Handlungen die Art. 256, 257, 258, 215, 45 Abs. 2. 50. (G. und Z. wurden als Komplotteurs mit F. B. betrachtet), dann 259 und bezüglich des F. B. auch 265 IV und 85 anwendbar.

Die Staatsbehörde in Begründung der Anklage blieb auf der Behauptung stehen, daß F. B., Th. G. und A. Z. nach vorausgegangener Verabredung gehandelt hätten, und daher letztere Beide als Miturheber des Verbrechens zum Schaden der A. L. zu bestrafen seien. Könne aber auch ein Komplott nicht angenommen werden, so müßten doch die Handlungen des Th. G. und der A. Z. als fahrlässige Hilfeleistung, und zwar als eine solche Hilfeleistung betrachtet werden, ohne welche dem F. B. die Ausführung des Betrugs nicht möglich gewesen wäre, weshalb sie in Anwendung des Art. 45 II jedenfalls als Urheber zu diesem Verbrechen bestraft werden müßten. Sie beantragte daher für F. B. wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges zum Schaden der A. Sch 8 Jahre Arbeitshaus, dann wegen Vergehens des Betruges zum Schaden der J. L., welches nach Art. 265 als ausgezeichneter Betrug strafbar sei, wiederum 8 Jahre, im Ganzen geschärfte Arbeitshausstrafe von 8 Jahren, für G. und Z. je 1 Jahr Arbeitshaus.

Die Vertheidigung erklärte sich dahin:

1) in der Veräußerung des Bettes „durch F. B. an J. L. könne ein Betrug, der nach Art. 259 Abs. 2 strafbar sei, nicht gefunden werden. Allerdings habe F. B. gewußt, daß J. L. an diesen Gegenständen kein sicheres Eigenthum erlangen konnte; allein

Digitized by Google

der Art. 259 spreche von betrüglichem Verkaufe, und es müsse deshalb und überhaupt wegen der Stellung dieses Artikels in dem Kapitel vom Betrug gefragt werden, ob F. B. beim Verkaufe eine betrügerische Absicht gehabt habe. Es sei nun aber keineswegs anzunehmen, daß er die Absicht gehabt habe, die J. L. um den Werth der verkauften Gegenstände zu beschädigen, wenn er auch habe voraussehen können, daß ihr ein solcher Schaden vielleicht zugehe. Andererseits habe er sich auch durch diese Veräußerung einen unerlaubten Vortheil nicht verschaffen wollen: denn diesen Vortheil, die betrügerisch erworbene Habe der A. Sch., habe er ja schon gehabt und ihm durch die Veräußerung nur eine andere Form gegeben, aber nicht einen neuen unerlaubten Vortheil sich verschafft.

2) Das Vorhandensein des Komplottes sei nicht erwiesen; mit demselben falle aber auch die Strafbarkeit der Handlungen G.'s und Z.'s weg, da sie nur durch eine Verabredung Kenntniß von dem durch F. B. beschlossenen Verbrechen hätten erhalten und nur dann dieses Verbrechen wissentlich und vorsätzlich hätten befördern können. Ohne dieses Wissen und diesen Vorsatz sei aber (Anm. z. StGB. Bd. 2 S. 228) eine strafbare betrügerische Handlung nicht denkbar *).

Es wurden daher für B. 5 Jahre Arbeitshaus, für G. und Z. Freisprechung, eventuell wegen Hilfeleistung 1. Grades 5 Monate Gefängniß beantragt.

Der Gerichtshof verurtheilte den F. B. wegen Verbrechens des ausgezeichneten Betruges an A. Sch. und wegen Vergehens des Betruges an J. L. (weil selbe um 15 fl. 30 kr. beschädigt worden sei) zu 6 Jahren Arbeitshaus, den G. und die Z. als Gehilfen 1. Grades zu je 8 Monaten Gefängniß.

*) Ganz abgesehen davon, ob nach bayerischem Strafrecht eine kulpose Hilfeleistung überhaupt denkbar ist. Feuerbach (cf. Morstadt's Kommentar zu Feuerbach's Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen Kriminalrechts S. 89 Note 6) sagt mit dürren Worten: es gibt keine fahrlässige Beihilfe, welche Bedeutung aber der Stelle in den Anm. zum StGB. Bd. 1 S. 203 beizulegen sei, ist in den Bl. f. RA. Bd. 6 S. 161 zur Genüge erläutert.

Concip. Karl Mayer.

Digitized by Google

Sitzungsberichte

der

bayerischen Strafgerichte

herausgegeben

von

der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung.

Alphabetisches und systematisches Register zu Band I—V.

Erlangen,
Verlag von J. J. Palm und Ernst Enke.
(Adolph Enke.)
1854.

Digitized by Google

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

A. Alphabetisches Register.

Die römische Ziffer bedeutet den Band, die arabische die Seite des Bandes.

Ablehnungsrecht (siehe auch Richteramtspersonen)
Mittheilung des Richterverzeichnisses I, 197, 344;
— inzwischen eingetretener Veränderungen II, 349, 480, 482;
Beisetzung des Namens des Schwurgerichtspräsidenten II, 49, 481; III, 153, 192, 399; V, 35;
Gegenüber den Geschwornen, Beschränkung desselben III, 140.
Abtreibung der Leibesfrucht, Versuch durch ein untaugliches Mittel V, 495.
Aburtheilung eines Vergehens in II. Instanz durch 7 Richter III, 76;
einer als Verbrechen erwiesenen Sache in II. Instanz durch 5 Richter III, 150;
Suspension derselben bis zur Erledigung eines Rechtsstreites V, 19;
eines bereits von der Polizeibehörde bestraften Reates V, 333.
Acceſſiſten, deren Verwendung als Protokollführer V, 460.
Aerztliche Gutachten, deren Einfluß auf die Aburtheilung I, 271, 497;
deren Verlesung in öffentlicher Sitzung V, 459;
des behandelnden Gerichtsarztes I, 375;
deren Erholung von den Medizinalkomitees I, 409;
über Phosphorvergiftung IV, 65.
Akteneinsicht, Recht des Angeklagten hiezu IV, 366.
Alternativen in der den Geschwornen gestellten Frage I, 145; V, 427.
Amtsehrenbeleidigung zwischen koordinirten Beamten I, 291;
in einer Verhorreszenzbeschwerde II, 33;
in einer Eingabe an's Gericht II, 548;
in einer von einem Advokaten für seinen Mandanten verfaßten Schrift IV, 395.

Digitized by Google

Amtsehrenbeleidigung durch die Presse II, 377 (vor dem Preßgesetze von 1850);
an einem Bezirkskommissär III, 356;
„ „ Landgerichtsassessor III, 357;
„ „ Gemeindevorsteher III, 361;
„ „ Stadtkommissariatsoffizianten IV, 379;
„ „ Magistratsrathe IV, 395; V, 129, 391;
„ „ Nebenzolleinnehmer V, 377.
Amtsgeheimniß, dessen Verletzung V, 376.
Amtsuntreue durch Unterschlagung
durch einen Postaccessisten IV, 317;
Anwendbarkeit der Diebstahlsnovelle V, 68.
Angeklagter, persönliches Erscheinen desselben vor dem obersten Gerichtshofe II, 31, 56; V, 385 Note;
dessen Erkranken in öffentlicher Sitzung III, 166;
„ „ vor der Verhandlung in öffentlicher Sitzung IV, 34;
dessen Belehrung über das während seiner Abwesenheit Verhandelte II, 272;
dessen Recht zur Akteneinsicht IV, 366;
dessen Aussagen, Verlesung derselben, siehe Verlesung.
Anklage, Beschränkung derselben durch den Staatsanwalt bei der Verhandlung I, 151;
auf Diebstahl bei einer Verurtheilung wegen Unterschlagung III, 512.
Anklageschrift, vollständige Verlesung derselben II, 219;
Verlesung derselben in Gegenwart der Zeugen I, 382;
Zeit der Zustellung V, 458;
eine solche wegen Mordes I, 462.
Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde (siehe auch Nichtigkeitsbeschwerde).
Wahrung der Frist durch das Verlangen des Verhafteten um Abordnung einer Gerichtskommission I, 128, 311;
Frist hiezu bei Verweisungserkenntnissen II, 339; IV, 183;
„ bei einstellenden Erkenntnissen I, 278;
durch den Vertheidiger I, 114, 115, 129, 135, 183, 336, 341; II, 16, 52, 276; III, 322;
durch den Ehemann III, 291, 322;
bei dem Domizilsgerichte I, 152; IV, 53;
bei dem das Urtheil zustellenden Gerichte III, 303;
in öffentlicher Sitzung I, 189; II, 418;
der Berufung (siehe auch Berufung);
bei der Urtheilsverkündung I, 189, 427.

Digitized by Google

Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde bei dem das Urtheil zustellenden Gerichte I, 153; III, 302;
durch den Vertheidiger II, 476; III, 74, 290;
Frist hiezu II, 475;
Berechnung derselben II, 135, 146, 149.
Antrag auf Vormerkung eines Vorganges im Sitzungsprotokolle I, 106;
auf Beiziehung höherer Sachverständiger oder Erholung eines Gutachtens derselben I, 150, 174;
auf Vorladung weiterer Zeugen I, 194, 202;
auf Begnadigung von Seite des Vertheidigers III, 413;
auf Beeidigung eines Zeugen I, 167;
im Interesse der Vertheidigung, dessen Bescheidung III, 251; V, 432.
Appellationsgerichte, deren Kompetenz in II. Instanz I, 131; II, 35;
Zusammensetzung der Senate III, 76, 150;
Plenarbeschlüsse derselben:
wann solche zu erlassen V, 281;
Umfang der Prüfung hiebei V, 283;
Rechtsmittel hiegegen I, 425; III, 444; V, 282.
Augenscheinsprotokoll, Nichtmitgabe in das Berathungszimmer II, 273; V, 316;
Mitgabe desselben dahin II, 275; V, 34;
Verlesung desselben in öffentlicher Sitzung IV, 145.
Auseinandersetzung der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens I, 345;
bei beschränkter Oeffentlichkeit I, 107.
Ausländische Vaganten und Bettler,
deren Bestrafung bei geringeren Uebertretungen nach Aufhebung der körperlichen Züchtigung und Ausstellung IV, 111, 497.
Aussagen von Zeugen,
deren Verlesung in öffentlicher Sitzung, siehe Verlesung;
des Angeklagten, deren Verlesung, siehe Verlesung.
Banquerout, betrüglicher,
Erforderniß eines rechtskräftigen Lokationsurtheiles III, 303; IV, 460.
Beeidigung eines Zeugen, gegen den die Generaluntersuchung definitiv aufgehoben war I, 29;
Unterlassung derselben wegen Verdachtes der Theilnahme I, 81, 167;

Digitized by Google

Beeidigung eines noch nicht rechtskräftig abgeurtheilten Verbrechers III, 109, 247;
der nachträglich auf die Zeugenliste gesetzten Zeugen II, 229; III, 248;
Unvollständigkeit der Eidesformel III, 7;
eines wegen militärischen Verbrechens verurtheilten Sträflings III, 276;
der Zeugen nach den Generalfragen V, 403;
nach gehobenem Verdachte der Theilnahme I, 110, 167, 266, 481; II, 68;
Einwendungen hiegegen I, 126, 161, 297; IV, 130; V, 493;
Antrag hierauf I, 167;
Unterlassung derselben bei den in Folge der diskretionären Gewalt vernommenen Zeugen I, 122, 375, 478; III, 312;
der Sachverständigen I, 149, 178;
Verweigerung derselben IV, 166, 371, 481;
Angabe des Grundes der unterlassenen Beeidigung I, 164;
Belehrung der Geschwornen bei unterlassener Beeidigung der Zeugen I, 151, 478 Note.
Unterlassung derselben bei den in die Sitzung mitgebrachten Zeugen III, 63;
Beschwerde wegen ungehöriger Beeidigung I, 161; II, 68, 332; IV, 129.
Begnadigungsantrag von Amtswegen von Seite des obersten Gerichtshofes II, 51;
Antrag des Vertheidigers hierauf III, 413.
Begünstigung durch Unterdrückung von Beweismitteln V, 254;
zum Schutze der Person des Thäters V, 429.
Berufung, Bezeichnung der Beschwerdepunkte I, 131;
Anmeldung derselben bei Urtheilsverkündigung I, 189, 427;
Prüfung der Kompetenz IV, 50, 347;
eventuelle von Seite des Staatsanwaltes III, 210; V, 493;
Verzicht hierauf III, 267;
Anmeldung derselben bei dem das Erkenntniß zustellenden Gerichte I, 153; III, 302;
Anmeldung durch den Vertheidiger II, 476; III, 74, 290.

Digitized by Google

Berufung, Frist zur Anmeldung II, 475;
Unzulässigkeit der Restitution gegen Versäumniß derselben I, 340; V, 493;
Einrechnung der Feiertage in dieselbe II, 135, 149;
Berechnung derselben II, 146;
des Staatsanwaltes bei einem von dem höheren Grade der Verschuldung freisprechenden Erkenntnisse II, 540;
gegen einen Vertagungsbeschluß II, 78;
gegen die Anordnung der Wiederholung der Sache vor einem andern Senat desselben Gerichtes II, 150, 420;
Unzulässigkeit derselben gegen Kontumazialerkenntnisse II, 15, 79, 483, 550; IV, 39; (entgegen II, 550;)
im Kostenpunkte II, 87, 227.

Beschwerde gegen appellationsgerichtliche Plenarbeschlüsse I, 425; III, 444; V, 282;
zur Wahrung des Gesetzes, bei einer Verweisung an die Polizeibehörde IV, 435;

Beschwerdepunkte, Bezeichnung der, bei der Berufung I, 131.

Bestechung, Vollendung und Versuch derselben IV, 402;
eines Gensdarmen IV, 405;
von Seite eines provisorischen Stadtschreibers V, 305;
Fortsetzung und Wiederholung hiebei V, 343.

Bestrafung, Antrag von Seite des Beschädigten hierauf III, 365, 404; vergl. auch V, 8.

Betrug, gemeiner:
Erforderniß des entstandenen Schadens II, 133;
Unterschied von der Unterschlagung III, 390; IV, 99 (Note), 255; V, 211, 410;
durch falsche Angaben in einer öffentlichen Urkunde III, 473;
durch Vorenthaltung der Wahrheit V, 216;
durch angebliche Befreiung von der Militärpflicht II, 299;
durch Abläugnung einer von einem Dritten gefundenen Sache V, 251;
bei Eingehung eines Vertrages II, 346; IV, 114;
beim Vollzuge eines bedingten Vertrages IV, 374;
Betheiligung Dritter hiebei IV, 376;
durch Verkauf einer fremden Sache unter falschen Vorspiegelungen IV, 409; V, 373;
aus Fahrlässigkeit V, 179;
mittelst gestohlener Zahlmarken V, 378;

Digitized by Google

Betrug, gemeiner, Unterschied vom Diebstahle V, 378; am guten Namen III, 90.
Betrug, ausgezeichneter, durch Urkundenfälschung:
Nichterforderniß der Täuschung Anderer V, 53;
Begriff und Absicht des Gebrauches einer gefälschten Urkunde IV, 373; V, 485;
durch wissentlichen Gebrauch falscher Wechsel I, 222, 314;
durch Unterzeichnung eines Vertrages auf falschen Namen IV, 485, 489; V, 53;
durch eine falsche Schuldurkunde III, 293; IV, 485;
durch falsche Briefe I, 415; II, 196; III, 118, 281; V, 320, 485;
durch falschen Postschein V, 187;
durch gefälschte ausländische Aktien II, 191;
durch einen Zahlungsnachsicht gewährenden Schein IV, 414;
durch ein gefälschtes Steuerbüchl II, 350; V, 209;
durch falsche Quittungen II, 533; IV, 95, 115, 119, 345;
durch falschen Stiftschein IV, 487;
durch einen gefälschten Lotteriezettel V, 410;
durch Mißbrauch des Aberglaubens III, 130;
an einer gemeinnützigen Anstalt V, 488;
Gewohnheitsbetrug I, 304; IV, 252; V, 257, 330;
Nichtanwendbarkeit der Diebstahlsnovelle auf den Betrug I, 282; II, 43, 167, 194, 201, 353; III, 54; V, 8;
thätige Reue hiebei II, 352.
Betteln unter dem falschen Vorgeben eines Brandunglückes IV, 392.
Bettler, ausländische, deren Bestrafung bei geringeren Uebertretungen IV, 111, 497.
Beweismittel, nachträglich zu den Akten gebrachte, Benützung derselben bei der Verhandlung I, 87; II, 50;
Prüfung derselben durch das Gericht I, 318;
Verzicht auf ein solches von Seite des Staatsanwaltes III, 26;
Begünstigung durch deren Unterdrückung V, 254, 429.
Bigamie, Verjährung hiebei II, 179.
Blutspuren, chemische Untersuchung derselben I, 265.
Brandstiftung: Strafbestimmungen hierüber IV, 225;
I. Grades; nächster Versuch V, 98;
II. Grades I, 42.

Digitized by Google

Brandstiftung, II. Grades, Hülfeleistung hiebei II, 409; III, 295;
Freisprechung deshalb IV, 228;
IV. Grades durch Anzünden von Reepstrah I, 28;
eines Holzvorrathes II, 287; III, 136;
in Konkurrenz mit einem Diebstahle V, 91;
Versuch derselben V, 524;
am eigenen Hause II, 267;
in der Absicht des Betruges an der Brandassekuranzkasse, Strafausmessung III, 54;
Eintritt eines wirklichen Schadens III, 187;
mit Verbreitung auf fremde Wohnungen II, 317; IV, 10;
mit Gefahr für fremde Wohnungen IV, 228;
bei geminderter Zurechnungsfähigkeit I, 349; IV, 216; V, 353;
aus Fahrlässigkeit V, 229.
Denkschrift (siehe auch Nichtigkeitsgründe).
Bezeichnung des Beschwerdegrundes in derselben I, 103, 421; II, 198; V, 413.
Deserviten, Abstrich derselben bei Unzulässigkeit der Beschwerde I, 129.
Diebstahl, Merkmale desselben I, 183;
Bedeutung des Wortes „Berechtigten" II, 319; V, 254;
zwischen Verwandten III, 365; V, 269;
zwischen Pflegesohn und Pflegeeltern III, 404;
Unterschied von Unterschlagung III, 512, 516; IV, 115;
Unterschied von Betrug V, 378;
Unterschied von Selbsthülfe V, 375;
einfacher, durch Erbrechung eines Aushängekastens II, 39;
an Versatzzetteln (Berechnung des Werthes) V, 375;
Verwandlung in ein Vergehen durch theilweise Ersatzleistung V, 438;
erschwerter:
an den Waaren der Fuhrleute III, 172;
Strafausmessung III, 513;
am Dienstherrn V, 120; (Theilnahme Dritter) V, 269;
des Dienstherrn am Gesinde V, 162;
ausgezeichneter:
durch Ausheben von Legschindeln V, 276, 313;
durch Eindrücken einer Fensterscheibe IV, 418;

Digitized by Google

Diebstahl, ausgezeichneter, durch Oeffnen eines Behältnisses mit einem fremden Schlüssel I, 211; III, 217;
durch Oeffnen eines Behältnisses auf unerlaubte Art I, 224;
durch Oeffnen eines Behältnisses mit dem eignen Schlüssel des Diebes V, 300;
durch Oeffnen eines Behältnisses mit dem rechten vorher entwendeten Schlüssel V, 371;
durch Wegsprengen einer Spreizstange an dem Kammerladen I, 342;
durch Erbrechen eines Behältnisses im bewohnten Pferdestalle II, 157; V, 121;
durch Erbrechung eines Behältnisses im Mühlstübchen V, 326;
durch Erbrechen eines Behältnisses im geschlossenen Hofraume II, 280; III, 84; IV, 437; III, 464; IV, 170, 178, 265, 426; V, 233;
in einem im geschlossenen Hofraume stehenden Gebäude IV, 184;
durch Einsteigen IV, 348; V, 486;
Nothwendigkeit des Eindringens in die Wohnung II, 39; III, 444, 459;
Versuch, Ausmessung der Strafe III, 315;
Konkurrenz ausgezeichneter Diebstähle II, 44; III, 27, 522;
an verschiedenen Dammifikaten zu gleicher Zeit II, 532; III, 523; IV, 109;
Konkurrenz zweier Auszeichnungen III, 297;
in der Familie, Begünstigung Dritter hiebei IV, 369;
Ungewißheit über Urheberschaft. Verurtheilung wegen Hülfeleistung II, 127;
fortgesetzter an einer Schafheerde II, 278;
thätige Reue beim Diebstahle, siehe Reue, thätige.
Diskretionäre Gewalt:
Deren Ausübung von dem Ergebnisse der öffentlichen Verhandlung abhängig I, 121; III, 59, 167, 312; IV, 423; V, 470;
Beiziehung von Sachverständigen I, 371, 375; II, 181;
Antrag auf solche Beiziehung II, 121;
Abänderung einer verfügten Zeugenvernehmung durch den Senat II, 237; IV, 480;
Ablesung von Zeugenaussagen aus der Voruntersuchung III, 31, 59, 167; IV, 423; V, 468;
Ablesung von Aktenstücken III, 59;

Digitized by Google

Vernehmung vorsorglich geladener Zeugen III, 312;
Entscheidungsbefugniß des Senats in dieser Beziehung V, 469.
Disziplinar-Verfügungen gegen Beamte:
Frist zur Anmeldung und Ausführung des Rekurses I, 200; V 23;
gegen Untersuchungsrichter, Kompetenz IV, 320, 383; V, 301;
Nothwendigkeit der Vernehmung V, 180; 301;
Behandlung der Rekurse V, 23, 205;
Duellmandat, Anwendbarkeit desselben IV, 483.
Ediktalladung, Erfordernisse derselben I, 362;
Unstatthaftigkeit derselben bei Vergehen IV, 118.
Ehebruch, Erforderniß der Klage des beleidigten Theiles IV, 411.
Ehrenkränkungen durch die Presse
Verfahren in I. Instanz III, 496, 506, 509;
Beweis der beleidigenden Absicht III, 507;
Retorsion hiebei III, 508;
Berufung und Einspruch hiebei V, 475;
Nichtigkeitsbeschwerde hiebei V, 480 Note;
Kumulirung der Civilklage V, 478;
Kostentragung V, 479;
Beschwerderecht des Staatsanwaltes IV, 6.
Eid, Verweigerung der Ableistung IV, 166, 371, 481 (siehe auch Beeidigung).
Eigenthumsbeschädigung, ausgezeichnete,
an aufgehäuftem Holze II, 287;
an aufgehäuften Weidenschalen II, 342;
an Anstalten zur Sicherung des Landeigenthums V, 187.
Entscheidungsgründe, Art der Abfassung III, 262, 449.
Mangelhaftigkeit derselben I, 398, 410; II, 12, 199, 351; III, 70; IV, 333, 340; V, 175, 297.
Eröffnungsrede der ersten Schwurgerichtssitzung von Mittelfranken I, 1;
Erpressung, Erfordernisse dieses Verbrechens I, 139, 210; III, 174, 221; V, 324.
Fälschung einer öffentlichen Urkunde I, 34;
mehrerer öffentlichen Urkunden (Fortsetzung) II, 408;
von Privaturkunden (siehe ausgezeichneter Betrug).
Fortsetzung der Uebertretung, Merkmal derselben II, 278; III, 510.
Fragestellung an die Geschwornen:
im Allgemeinen I, 12, 351, 388; II, 9, 309; III, 441;

Digitized by Google

eventuelle Fragen I, 96, 169, 346, 493, 504; II, 47; IV, 131, 224;
Berücksichtigung der durch die Verhandlung sich ergebenden Thatsachen I, 134; III, 16; IV, 18, 20;
Aufnahme mehrerer Alternativen in die Frage I, 145; V, 427;
Aufnahme des Namens des Mitschuldigen in die Frage I, 164;
beim Komplotte I, 186, 403; II, 307; III, 171, 278, 430; V, 405, 520;
bei Hülfeleistung II, 144;
beim Kindsmorde I, 388;
mangelhafte wegen Nichterschöpfung der Anklage V, 1;
bei dem ausgezeichneten Diebstahle I, 164, 383; II, 9; V, 519;
Aufnahme der Summe des Entwendeten I, 170, 311; II, 10; V, 2;
bei körperlicher Mißhandlung mit nachgefolgtem Tode I, 191; II, 285;
beim Raube im Komplotte III, 430;
Gliederung der Hauptfrage I, 347; IV, 20;
auf Unterschlagung bei einer Anklage auf Betrug I, 377;
auf Selbsthülfe bei einer Anklage auf Raub I, 381; II, 137;
auf Vergehen der Körperverletzung bei einer Anklage auf Mordversuch I, 386;
Zusammenfassen mehrerer Angeklagten in einer Frage II, 307;
auf einen höheren Strafgrad IV, 85, 132;
weitere auf Antrag der Geschwornen II, 314;
über ein von der Begehung der That unabhängiges persönliches Verhältniß des Beschädigten zu dem Angeklagten III, 408;
beim Morde II, 334; IV, 215; V, 238;
auf Mord bei einer Anklage auf Todtschlag IV, 13;
beim ausgezeichneten Diebstahle rücksichtlich des Betrages des Entwendeten II, 526;
über die thätige Reue III, 402;
über das Vorliegen der Verjährung III, 9;
beim Meineide über die rechtzeitige Zurücknahme der falschen Aussage IV, 315;
Ergänzung der Frage bezüglich der Begünstigung, durch jene bezüglich des Haupthäters IV, 330;

Digitized by Google

eventuelle Stellung der zwei Angeklagte betreffenden Fragen III, 277;
abgesonderte über die schwerere Qualifikation IV, 18;
Erinnerungen gegen die gestellten Fragen III, 440;
theilweise Bejahung II, 377;
Einfache Bejahung bei alternativer Fragestellung I, 145; V, 427;
an die Zeugen:
von Seite der Sachverständigen V, 426.
Freiheit der Person,
Vergehen an derselben III, 521.
Frist (siehe auch Nichtigkeitsbeschwerde)
zur Antragstellung wegen Vorladung neuer Zeugen I, 202; II, 56, 228;
zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes
gegen einstellende Erkenntnisse I, 278;
bei freisprechenden Erkenntnissen II, 540;
bei Verweisungserkenntnissen II, 339; IV, 183;
Wahrung derselben durch das Verlangen um Abordnung eines Gerichtskommissärs I, 128;
zur Anmeldung der Berufung II, 135, 146, 149, 475;
Unzulässigkeit der Restitution bei Versäumniß derselben I, 340; V, 493.
Gefängnißstrafe, Verwandlung durch Schärfung III, 438; V, 140, 303;
Erstehung im Zangsarbeitshause V, 17, 322.
Gehilfen, eine Verurtheilung derselben ohne Ermittelung des Urhebers I, 85;
eine Verurtheilung derselben als Miturheber II, 143;
Gemeindevorsteher, dessen Eigenschaft als obrigkeitliche Person III, 143.
Generaluntersuchung, definitive Aufhebung, Wirkung derselben II, 140
insbesondere bezüglich der Beeidigung eines Zeugen I, 20.
Gerichtsmitglieder, Mittheilung eines schriftlichen Verzeichnisses derselben I, 197, 344; II, 49;
bei inzwischen eingetretener Veränderung II, 480, 482;
bei einer wiederholten Verhandlung II, 322; V, 400;
bei Zuziehung von Ergänzungsrichtern II, 349;
Beisetzung des Namens des Schwurgerichtspräsidenten II, 49, 481; III, 153, 192, 399; V, 35;
Theilnahme der bei der Verweisung mitwirkenden als Richter bei der Aburtheilung in II. Instanz III 69;

Digitized by Google

Mitwirkung eines in der Voruntersuchung thätigen Richters bei der Aburtheilung III, 5, 165;
Mitwirkung bei der Aburtheilung einer früher vertagten Sache III, 320.

Geschworne, Mangel der hiezu erforderlichen Qualifikation I, 155; V, 34;
Bildung der Dienstliste II, 452;
Prüfung der Geschwornenliste durch den obersten Gerichtshof I, 287;
Einwendung gegen deren Aufmerksamkeit II, 264;
Nothwendige Gegenwart von 24 Geschwornen II, 453, 462;
Enthebung wegen gleichzeitiger Funktion als Abgeordneter II, 90;
Enthebung wegen hohen Alters II, 360; IV, 208;
Entschuldigungsgründe, Entscheidung hierüber II, 463; III, 279;
Belehrung derselben durch den Präsidenten I, 345; III, 429;
Belehrung derselben über die Stimmenzahl bei dem Wahrspruche III, 400;
Verletzung ihrer eidlichen Pflicht III, 428;
Streichung von der Dienstliste durch das Regierungs-Präsidium IV, 36;
Anträge derselben an den Präsidenten wegen weiterer Fragestellung II, 316;
Strafe wegen Nichterscheinens, Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde III, 279; IV, 191;
Neuerliche Einberufung nach erstmaliger Strafe IV, 193 (Note), 208, 209;
Nachlaß der Strafe IV, 208, 209;
Beiziehung eines Ergänzungsgeschwornen II. 25, 463;
Ablehnungsrecht, Beschränkung desselben III, 140.

Geschwornenliste, Urkunde über die Zustellung I, 113;
Streichung eines Geschwornen durch das Regierungs-Präsidium IV, 36;
Unterlassung der Zustellung bei Nichtverhafteten IV, 328;
zu späte Zustellung III, 161;
zu frühzeitige Zustellung I, 345;
Bekanntgabe der inzwischen eingetretenen Veränderungen II, 455, 463; III, 25; V, 426.

Gesetzesanwendung, Umfang der oberstrichterlichen Prüfung V, 336;

Digitized by Google

Erstreckung auf Formverletzungen bei der Urtheilsfällung I, 432;
bezüglich des neuerlichen Erkenntnisses nach vorgängiger Kassation III, 186; IV, 179;
unrichtige Gesetzanwendung zum Vortheile des Beschädigten IV, 53;
zu geringe Strafzumessung I, 329;
zu hohe Strafzumessung V, 322, 350;
Verurtheilung wegen einer straflos gewordenen That I, 119; II, 179;
Anführung einer unpassenden Gesetzesstelle V, 472;
Nichtverwandlung in Festungsstrafe I, 424; II, 201;
Ausschließliche Maaßgabe der im Wahrspruche festgestellten Thatsachen I, 165;
Mangel subjektiver Verdachtsgründe I, 139;
Unterlassung der gehörigen materiellen Würdigung V, 482;
Nichtannahme thätiger Reue I, 334;
Urheberschaft und Begünstigung I, 104 (siehe auch Strafausmessung).
Gesetzesstellen, Nichtverlesung derselben in II. Instanz I, 115, 162; II, 330, 352, 440; III, 84; IV, 48; V, 131;
bei freisprechenden Urtheilen IV, 163;
deren Verlesung nur im Interesse des Angeklagten geboten V, 27, 178;
Anführung einer unpassenden Gst. im Urtheile V, 472;
Anführung derselben im Verweisungserkenntnisse I, 124; II, 293, 297; IV, 17, 169.
Giftmord einer Ehefrau an ihrem Ehemanne I, 56; Anklageakt I, 65;
Fragestellung I, 72;
nächster Versuch desselben I, 256, 267;
Stellung desselben im Gesetzbuche I, 309.
Grenzstein, Verrückung desselben II, 433.
Grundrechte des deutschen Volkes:
Unanwendbarkeit derselben in Bayern I, 295, 338.
Gutachten, ärztliche:
deren Einfluß auf die Aburtheilung I, 271, 497;
des behandelnden Gerichtsarztes I, 375;
deren Erholung von den Medizinalkomitéen I, 409;
über Phosphorvergiftung IV, 65;
deren Verlesung in öffentlicher Sitzung V, 459.
Hausiren, unerlaubtes mit Schriften IV, 269, 430;
Häuslicher Frieden, Störung desselben V, 218;

Digitized by Google

Hilfeleistung, Begriff derselben II, 411; III, 450;
Strafausmessung hiebei IV, 301;
kulpose V, 528;
Hochverrath, Versuch hiezu, begangen durch die Presse I, 86;
Verbreitung schriftlicher Aufforderungen zu staatsverrätherischem Aufruhr I, 90;
a) Nichterforderniß der öffentlich versammelten Volksmenge hiebei I, 91;
b) Möglichkeit eines entfernten Versuches hiebei I, 92;
c) eventuelle Fragestellung hierauf bei einer Anklage auf nächsten Versuch I, 95;
Anstifter eines hochverrätherischen Komplottes IV, 86;
Jagdfrevel, Begriff von Verbindungsweg III, 477;
Stufenfolge der Strafbarkeit III, 478;
Zusammentreffen mit einer Widersetzung II, 471; III, 479;
Nichtlösung einer Jagdkarte III, 480;
Begriff des Vermummens V, 252;
Kalumnie, Begriff der außergerichtlichen Ausstreuungen II, 238;
wissentlich falsches Andichten II 433.
Kapitalverbrechen, welche hierunter begriffen IV, 299;
Kassatorische Erkenntnisse:
Verlesung derselben bei der neuerlichen Verhandlung II, 348.
Kindesmord durch Vergiftung I, 267;
durch Erstickung I, 272; III, 92; V, 101;
bei nicht erwiesener Lebensfähigkeit des Kindes II, 255;
durch Unterlassungshandlungen III, 197;
geminderte Zurechnungsfähigkeit hiebei I, 503;
Freisprechung wegen eines solchen II, 529;
Lebensfähigkeit und Reife des Kindes III, 99;
Gesetzgebung in dieser Beziehung III, 103;
Kleidung, Wechsel derselben behufs der Rekognition I, 75; IV, 82;
Kompetenz der Appellationsgerichte in II. Instanz I, 131; II, 35;
deren Einfluß auf Zusammensetzung der Senate III, 76, 150;
bezüglich der Plenarbeschlüsse V, 281;
Komplott, Fragestellung hiebei I, 82;
Körperverletzung, einseitige, mit Waffe II, 353, 416;

Digitized by Google

Verlängerung der Krankheit durch eigenes Verschulden des Beschädigten II, 539;
Berechnung der Dauer der Arbeitsunfähigkeit III, 212; V, 370.
gegenseitige mit Waffen II, 186; III, 271, 380; IV, 1;
II. Grades, Verunstaltung IV, 303;
Verstümmelung V, 119, 311;
Beraubung des Gebrauches eines Gliedes V, 393;
III. Grades II, 518;
polizeilich strafbare II, 35;
aus Fahrlässigkeit, Strafausmessung V, 295;
durch fahrlässige Unterlassung (gehöriger Pflege) V, 112;
mit nachgefolgtem Tode, siehe Mißhandlung.
Kosten, Verurtheilung des Anwaltes in dieselben bei Unzulässigkeit der Beschwerde I, 129;
für Entschädigung neuer Zeugen I, 194;
der Untersuchung, Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Beschuldigten I, 326; II, 87, 130.
Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde I, 325;
Kuppelei, Voraussetzung von deren Strafbarkeit V, 43.
Landfriedensbruch V, 218.
Leibesfrucht, Versuch von deren Abtreibung durch ein untaugliches Mittel V, 495.
Leichenrekognitions-Protokoll, Verlesung desselben in öffentlicher Sitzung I, 177.
Leumundserhebungen, Verlesung derselben I, 232, IV, 83.
Majestätsbeleidigung, Erfordernisse derselben I, 302.
Meineid, Versuch der Verleitung hiezu I, 136; III, 237; V, 56, 292, 406;
Nothwendigkeit einer gerichtlichen falschen Angabe, III, 376;
Nothwendigkeit der Wissentlichkeit V, 461;
Unterlassene Unfähigkeitserklärung zu allen Würden ꝛc. bei einer Frauensperson III, 517;
in einer Untersuchungssache in Folge der Verleitung von Seite des Beschuldigten I, 433; III, 238, 348; IV, 22;
wiederholtes Verbrechen durch Verleitung von zwei Personen IV, 27, 322;
eines angeblich Beschuldigten III, 268;
eines Menschen unter 16 Jahren IV, 152, 439;
in einer Polizeiuntersuchung IV, 363;
zu Gunsten des Beschuldigten IV, 259;

Digitized by Google

eines Mitschuldigen oder der Mitschuld Verdächtigen, IV, 335, 363; V, 11;
Nichterforderniß der betrüglichen Absicht V, 279;
in Civilsachen: falscher Haupteid III, 249, 333;
von einem angeblich untüchtigen Zeugen IV, 194;
falscher Reinigungseid in der Glaubensform V, 158;
Widerruf der falschen Aussage III, 351; IV, 35, 164, 261; V, 136, 406;
— — gehört zur Schuldfrage IV, 164.
Merkmale, gesetzliche, Auseinandersetzung derselben bei beschränkter Oeffentlichkeit I, 107.
Militärpersonen, Aushebung während der Voruntersuchung IV, 491;
Nichtbeeidigung während ihrer Strafzeit III, 276.
Miturheberschaft durch Hülfeleistung II, 144.
Unterschied von der einfachen Hülfeleistung V, 464.
Mißhandlung, körperliche mit nachgefolgtem Tode I, 25, 44, 53, 191, 285, 370, 372, 376, 390; II, 72, 371, 516, 521; V, 360;
aus Fahrlässigkeit IV, 289;
Fragestellung hiebei II, 248, 285, 529; III, 180; V, 361, 363;
Mißverhältniß der Strafen hiefür II, 254; siehe auch Körperletzung.
Mord durch Gift I, 309; IV, 59; Versuch IV, 355;
interessante Verhandlungen wegen Mordes I, 462, 495; II, 89, 361; IV, 59, 72, 209, 235, 243; V, 109, 525;
Fragestellung hiebei III, 110; IV, 71, 81.
entfernter Versuch durch Werben des Mörders ohne eine Handlung des letzteren IV, 173;
Versuch desselben wegen verschmähter Liebe IV, 352; V, 111.
Münzfälschung, Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen IV, 199;
Zusammenfluß und Fortsetzung hiebei IV, 202.
Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt:
Anmeldung derselben durch den Vertheidiger I, 114, 115, 129, 135, 183, 336, 341; II, 16, 52, 276; III, 322;
Wahrung der Frist durch das Verlangen des Verhafteten um Abordnung einer Gerichtskommission I, 128, 311;
in öffentlicher Sitzung II, 418;

Digitized by Google

bei dem Dienstgerichte I, 152, IV, 53;
bei dem das Urtheil zustellenden Gerichte III, 303;
unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels II, 28;
Anmeldung durch den Ehemann für die beschuldigte Ehefrau III, 291;
— — umgekehrt III, 322;
— — umgekehrt nach erklärter Unterwerfung unter das Urtheil IV, 381;
wiederholte gegen das neuerliche Urtheil III, 186;
des Staatsanwaltes:
Frist zur Anmeldung bei einstellenden Erkenntnissen I, 278;
Frist bei freisprechenden Erkenntnissen II, 540;
Frist bei Verweisungserkenntnissen II, 339, IV, 183;
im Kostenpunkte I, 325;
wegen Ablehnung der Einleitung einer Untersuchung III, 433;
Zurücknahme derselben II, 54;
Verzicht auf dieselbe II, 65, 195;
— — durch den Vertheidiger IV, 344;
gegen appellationsgerichtliche Strafurtheile:
Umfang der oberstrichterlichen Prüfung I, 281, 307, 319, 321, 333, 336, 415, 422, 433; II, 33;
nicht beschränkt auf verurtheilende oder freisprechende III, 457;
an das Appellationsgericht gegen erstinstanzliche Entscheidung III, 184;
gegen Verweisungserkenntnisse:
Zweck derselben III, 417;
Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe I, 298, 328; II, 305, 345;
Frist hiezu II, 339, IV, 183;
Folge der Unterlassung der Beschwerde I, 119;
wegen Nichtwürdigung eines Strafaufhebungsgrundes II, 132; insbesondere der Verjährungseinrede IV, 21;
wegen Verweisung an ein unzuständiges Gericht IV, 123;
wegen unterlassener Vernehmung in der Voruntersuchung I, 331;
wegen nicht gehöriger Würdigung der Ergebnisse der Voruntersuchung II, 60.
wegen Unvollständigkeit der Voruntersuchung III, 138, 287;
wegen Mitwirkung des Untersuchungsrichters bei dem Verweisungserkenntnisse I. Instanz III, 139;

Digitized by Google

gegen neue Verweisung, nach Erschöpfung des Strafmaximums wegen früherer Uebertretungen V, 193;
gegen einen die Wiederholung der Verhandlung vor einem aus 5 Richtern anordnenden Beschluß II, 151, 418, 431; III, 132;
gegen die das Verfahren einstellenden Erkenntnisse wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes II, 132;
im Kostenpunkte II, 130;
gegen eine Verfügung des Senatsvorstandes II, 321;
gegen ein auf Einspruch erlassenes Erkenntniß, Tragweite der Beschwerde II, 324 Note;
wegen Formverletzungen:
ungesetzliche Beschränkung der Oeffentlichkeit I, 107;
Mitwirkung eines Richters bei der Aburtheilung, welcher bei der Verweisung der Sache an das Appellationsgericht thätig war I, 114;
Beeidigung eines Zeugen, dessen Beeidigung zu unterlassen gewesen wäre I, 115, 297;
Nichtverlesung der Gesetzesstellen in II. Instanz I, 115;
Unterlassung der Bescheidung des Antrages auf Nichtbeeidigung eines Zeugen I, 126;
unzulässige Verlesung einer Zeugenaussage I, 141, 157;
Nichtbeeidigung eines Zeugen I, 167;
wegen Inkompetenz des Gerichtes I. Instanz II, 178, IV, 50;
Mitwirkung eines Geschwornen, dem die erforderlichen Qualitäten fehlen I, 155;
Nichtverhängung der Strafe gegen einen Zeugen wegen Verweigerung der Aussage I, 167;
Unterlassung einer eventuellen Frage I, 169; II, 199, 410, 456, 464; III, 171, 399;
wegen Unregelmäßigkeiten in der Voruntersuchung II, 20, 46;
wegen einer dem Mitangeklagten gegenüber nicht beobachteten Förmlichkeit III, 14;
wegen Verwerfung neuer Zeugen II, 264, 432;
wegen Nichtbescheidung eines Antrages auf Ladung weiterer Zeugen II, 469;
wegen unzulässiger Verlesung einer Zeugenaussage in I. Instanz III, 135;
Beschwerdeführung des früher Freigesprochenen gegen das neue verurtheilende Erkenntniß wegen einer im früheren Verfahren vorgekommenen Formverletzung IV, 313;

Digitized by Google

gegen Kontumazialerkenntnisse II, 444;
gegen Desertionserkenntnisse II, 477 Note; III, 290; IV, 151;
Angabe des Beschwerdegrundes IV, 151;
Konkurrenz der NB. mit einem Wiederaufnahmsgesuche II, 451;
muthwillige, Bestrafung derselben IV, 409;
Nichtigkeitsgründe, Bezeichnung derselben in der von dem Vertheidiger eingereichten Denkschrift I, 103, 421; II, 44; V, 413;
Bezeichnung derselben bei der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungserkenntnisse I, 298, 323;
Befugniß des Vertheidigers bei allgemeiner Anmeldung durch den Beschuldigten II, 197;
wegen nichterfolgter Freisprechung IV, 49;
wegen unrichtiger Strafausmessung II, 417;
Ordnung bei Prüfung derselben II, 198, 409;
Nothwehr zum Schutze des Eigenthums V, 254;
zum Schutz der Person V, 356, 359;
Nothzucht, nächster Versuch derselben III, 418, 513; IV, 296;
Nichterforderniß einer ungewöhnlichen Gewalt V, 297;
Oeffentlichkeit, Beschränkung derselben
a) bezüglich der Personen I, 106; II, 142;
b) bezüglich der Verhandlung I, 107; III, 58;
c) bei mehreren konkurrirenden Uebertretungen II, 218;
Unzulässigkeit einer Einsprache von Seite des Beschuldigten IV, 278;
Möglichkeit der Ausschließung einer zuzulassenden Person IV, 278;
Unterlassung der Beschränkung I, 276.
Offizialprüfung, bei Todesurtheilen I, 111, 180 Note.
Plenarbeschlüsse der Appellationsgerichte
Rechtsmittel hiegegen I, 425;
über die Kompetenz, — Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde dagegen III, 445.
Polizeiaufsicht nach überstandener Strafe III, 512.
Polizeiliche Bestrafung eines strafrechtlichen Aktes IV, 367; V, 333.
Präjudizien, oberstrichterliche I, 443; II, 494; III, 484; IV, 469; V, 500.
Preßpolizeiübertretung, Berufung und Einspruch hiebei V, 475;

Digitized by Google

Nichtigkeitsbeschwerde V, 490 Note;
Beschwerderecht des Staatsanwaltes IV, 6; V, 481 Note;
Kumulirung der Civilklage V, 478;
Kostentragung V, 479.
Preßvergehen, ausschließliche Gültigkeit des Preßgesetzes hiefür IV, 399;
Versuch des Hochverraths I, 86;
Spott gegen die Regierungsform III, 326;
Verjährung bei mehreren konkurrirenden Preßübertretungen V, 383;
— überhaupt V, 477;
Spott gegen eine Religionsgesellschaft III, 330;
Schutz der bestehenden Staatsregierung V, 338;
Verfahren I. Instanz bei Ehrenkränkungen III, 496, 506, 509;
Hausiren mit Schriften IV, 269, 430;
Bemerkung zu einer amtlichen Berichtigung IV, 56;
Beleidigung von Gemeindeverwaltungsmitgliedern V, 347;
Verfolgung ausländischer Preßerzeugnisse IV, 387;
Straflosigkeit des Versuches IV, 399;
Unterdrückung einer Schrift V, 417, 433, 449.
Protokolle über Geständnisse des Mitangeklagten:
Mitgabe in das Berathungszimmer III, 311.
Protokollirung der Aussagen der in öffentlicher Sitzung zum ersten Mal vernommenen Zeugen III, 63.
Prozeßkosten, Inbegriff der Strafvollzugskosten hiebei II, 296;
Tragung derselben von den Aeltern IV, 108;
Ausscheidung bei mehreren Verurtheilten III, 193;
Solidarische Haftung V, 228, 372;
durch Vertagung wegen unrichtiger Ladung IV, 82;
Unzulässigkeit der Kompensation IV, 272;
desgleichen der Verurtheilung des Staatsanwaltes, bei einer ungegründeten Berufung V, 10;
Verfällung des Untersuchungsrichters in die durch ihn schuldhaft veranlaßten Pk. IV, 319, 383;
Unterlassung eines Ausspruches hierüber V, 456;
Kosten bei Preßpolizeiübertretungen V, 479.
Raub, dessen verschiedene Grade V, 199;
Begriffsbestimmung V, 288;
Versuch eines Raubes V, 446;
Raub dritten Grades I, 73, 76, 241, 251; III, 171; IV, 83, 350;

Digitized by Google

im Komplotte III, 430;
Einbrechen in eine Wohnung III, 431; IV, 84;
unter erschwerenden Umständen V, 521;
IV. Grades mit erfolgtem Tode des Beraubten I, 132;
— in Konkurrenz mit einem Mordversuche I, 179, 366; II, 243;
Verhältniß zum Morde aus Eigennutz V, 366;
Rechtsstreit, Einfluß desselben auf die Aburtheilung einer Straffache V, 19;
Reue, thätige,
bei einem im Komplotte begangenen Diebstahle IV, 447;
Zufriedenstellung des Beschädigten I, 233; theilweise V, 438;
Voraussetzungen, Mitwirkung des Beschuldigten hiebei V, 66, 75, 123, 183, 438, 471;
beim Versuche des Diebstahls III, 466;
ohne Nachtheil eines Dritten II, 134;
gehört zur Thatfrage I, 334;
Fragestellung an die Geschwornen III, 402; V, 97 Note; V, 518.
Richteramtspersonen, Mitwirkung bei der zweiten Aburtheilung I, 197;
Mittheilung des Verzeichnisses derselben I, 197, 344; II, 49;
— inzwischen eingetretener Veränderungen II, 480; 482;
— bei Zuziehung von Ergänzungsrichtern II, 349;
— bei einer wiederholten Verhandlung II, 332; V, 400;
Beisetzung des Namens des Schwurgerichtspräsidenten II, 49, 481; III, 153, 192, 399, V, 35;
Mitwirkung eines in der Voruntersuchung thätigen Richters bei der Aburtheilung III, 5, 165;
Mitwirkung eines bei der Vertagung der Sache thätigen Richters bei der späteren Aburtheilung III, 320.
Rückblick, kurzer auf die Sitzungen des obersten Gerichtshofes im Jahre 1849 I, 438;
" " 1850 II, 491;
" " 1851 III, 481;
" " 1852 IV, 466;
" " 1853 V, 497;
Sachverständige, ihre Anwesenheit bei Vernehmung der Zeugen I, 46, 273, 359; II, 181, 206;
wann sie beizuziehen I, 149, 178, 273, 371, 375; II, 181;
Antrag auf Beiziehung höherer Sachverständiger oder

Digitized by Google

Erholung eines Gutachtens derselben I, 150, 174; II, 121;
Ablehnung eines beigezogenen Sachverständigen I, 228;
Antrag auf Vorladung im Laufe der Verhandlung II, 121;
Nichtbeeidigung in der Voruntersuchung III, 401.
Selbsthülfe, unerlaubte,
durch Abhauen überhängender Aeste III, 377;
Vollendung und Versuch III, 514;
hinsichtlich der Erfüllung eines Kaufes III, 518;
Freisprechung in dieser Beziehung IV, 496;
Alternative zwischen Geld- und Gefängniß strafe V, 228;
Unterschied vom Diebstahl, V, 375.
Siegelverletzung V, 335.
Sitzungsprotokoll
Ausschließende Konstatirung der Vorgänge in der Sitzung durch dasselbe I, 106; II, 20, 24, 137, 458; III, 15; V, 33;
Antrag auf Vormerkung eines Vorganges durch dasselbe I, 106;
Schwurgericht, Wesen desselben I, 5;
Verfahren vor demselben I, 7, 18—22;
Vergleichung des englischen mit dem französischen Verfahren I, 8;
Voraussetzungen bei Verweisungen an dasselbe I, 283;
Bildung eines gemeinschaftlichen für mehrere in derselben Voruntersuchung begriffene Angeklagte II, 462; III, 320;
Bildung eines neuen Schw.G. f. eine vertagte Sache III, 320.
Schwurgerichtshof, Entscheidung desselben über die von dem Präsidenten verworfenen Anträge I, 175, 204.
Inkompetenzerklärung desselben IV, 454;
Beiziehung von Landgerichtsbeamten II, 349; V, 395.
Schwurgerichtssitzung, erste von Mittelfranken. Eröffnungsrede I, 1.
Mittheilungen aus Schwurgerichtssitzungen:
A) vom Jahre 1849
von Oberbayern I, 237, 496;
von Oberfranken I, 362;
von Mittelfranken I, 53, 348;
von Unterfranken I, 24, 256, 370, 461;
von Schwaben I, 505;
B) vom Jahre 1850
von Oberbayern II, 89, 120, 262; IV, 59;
von Niederbayern II, 238, 515;

Digitized by Google

von Oberfranken II, 255;
von Mittelfranken II, 202;
von Unterfranken II, 359, 504; III, 86;
von Schwaben III, 105; IV, 86;
C) vom Jahre 1851
von Oberbayern III, 523; IV, 72—85;
von der Oberpfalz IV, 255, 350;
von Unterfranken IV, 207;
D) vom Jahre 1852
von Oberbayern IV, 355;
E) vom Jahre 1853
von Oberbayern V, 111, 351, 517;
von der Oberpfalz V, 91, 510;
Staatsanwaltschaft, Aufgabe derselben im Allgemeinen I, 16.
Einfluß ihrer Anträge auf die Entscheidung der Hauptsache I, 429;
Stellung mehrerer Staatsanwälte an einem Gerichte II, 337.
Störung des häuslichen Friedens,
Merkmale dieses Vergehens II, 223.
Strafausmessung, unrichtige (siehe auch Gesetzesanwendung).
Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde deshalb I, 328; III, 321;
bei theilweiser Freisprechung in II. Instanz III, 175, 232;
Antrag des Vertheidigers in dieser Beziehung V, 431;
bezüglich des Versuches beim ausgezeichneten Diebstahle III, 315;
bei der Hülfeleistung hiezu V, 444;
bei schwurgerichtlichen Fällen mit Rücksicht auf das Verweisungserkenntniß IV, 85;
Ueberschreitung des Maximums II, 303; V, 27;
Herabgehen unter das Minimum V, 381;
bei konkurrirenden Uebertretungen V, 37, 41;
Strafe, deren Erstehung auf der Festung I, 424; II, 201;
Ueberschreitung des gesetzlichen Maximums II, 303; V, 27;
Ausscheidung bei mehreren Reaten einer Person IV, 108.
Straferschwerungsgründe, Berücksichtigung derselben in II. Instanz I, 161;
Strafvollzugskosten, Nichthaftung der Aeltern des Verurtheilten hiefür II, 489; III, 308; IV, 133.
Strafurtheile (siehe auch Urtheil),

Digitized by Google

Rechtskraft derselben dritten Personen gegenüber IV, 330;
Vollstreckung derselben IV, 139;
Datirung derselben IV, 312;
Verkündung durch dieselben Richter IV, 310;
Redaktion derselben V, 35;
Unzulässigkeit eines bedingten StU. V, 140;
Todesurtheil, Offizialprüfung bei demselben I, 111, 180 Note.
Todschlag, Versuch desselben in Konkurrenz mit dem Verbrechen der Körperverletzung I, 124;
Verurtheilung wegen Todschlages bei einer Anklage auf Mord I, 263;
Nothwendigkeit der Absicht zu tödten I, 298;
merkwürdiger T. an einem 11jährigen Knaben II, 202;
Tödtung aus Fahrlässigkeit I, 49; II, 372;
Ausmessung der Strafe I, 51, 411; IV, 293, 390, 463.
Tumult, Erfordernisse desselben I, 294; II, 80, 504; III, 65, 322; V, 284.
Ueberführungsgegenstände, Rückgabe derselben an den Eigenthümer III, 216 Note.
Umstände, beschwerende
in der Person des Thäters gegründet V, 421.
Unterschlagung, Unterschied vom Betrug III, 386; IV, 99 (Note), 255;
Unterschied vom Diebstahl III, 512, 516; IV, 115; V, 378;
Anwendbarkeit der Diebstahlsnovelle III, 403;
erschwerender Umstand des Dienstverhältnisses IV, 257; V, 253;
Haftbarkeit eines Dritten für den erstandenen Schaden macht diesen nicht zum Damnifikaten V, 190;
durch Versetzen eines anvertrauten Gegenstandes V, 372;
anvertrauter Banknoten V, 413;
thätige Reue hiebei II, 134;
Untersuchungsarrest, unverschuldeter
Einrechnung in die Strafe II, 169; IV, 370; V, 432;
Einfluß auf die Qualifikation der Handlung II, 413; III, 81 Note;
thatsächliche Feststellung hierüber II, 333, 436; III, 394, 451.
Untersuchungsgerichte, Aufsicht über dieselben IV, 320;
Delegation eines anderen V, 281;
Beschwerde gegen dieselben V, 342.
Unzucht, Verführung hiezu:

Digitized by Google

der Stieftochter durch den Stiefvater nach dem Tode der leiblichen Mutter III, 122, 201, 204, 435; IV, 263, 285, 287;
durch einen Schullehrer V, 120;
durch einen Schulgehilfen IV, 157;
der unehelichen Tochter durch den natürlichen Vater IV, 434;
unfreiwillige unerzwungene IV, 496 und 497; V, 47;
mit Knaben V, 121;
Begriff der widernatürlichen Wollust III, 127, 208; V, 47.
Urkunden, Fälschung öffentlicher U. III, 468. Ueber Privaturkunden-Fälschung s. unter Betrug.
Urtheil, Aenderung in II. Instanz zum Nachtheile des Beschuldigten III, 218, 385;
Datirung desselben IV, 312;
Verkündung unter Beiziehung eines anderen Richters IV, 310;
Verkündung in Abwesenheit des Beschuldigten V, 90.
Urtheilsfällung (siehe Strafurtheil und Aburtheilung),
Antrag auf Aussetzung derselben II, 48; III, 195, 425;
Unzulässigkeit eines bedingten Strafausspruches V, 140;
Aussetzung wegen Irrthums der Geschwornen in der Hauptsache I, 251; V, 142.
Urtheils-Vollstreckung,
Verfahren dabei II, 321;
Kompetenz hiezu IV, 139.
Vaganten, ausländische: deren Bestrafung bei geringeren Uebertretungen IV, 111, 497.
Verbrechen, Umwandlung derselben in Vergehen wegen jugendlichen Alters des Uebelthäters III, 38; IV, 106 Note;
wegen geminderter Zurechnungsfähigkeit III, 77;
wegen unverschuldeten Untersuchungsarrestes II, 413; III, 81 Note;
im Auslande begangene und dort bereits abgeurtheilte, IV, 282.
Vereinsgesetz, Veranstaltung eines Maskenzuges ohne polizeiliche Erlaubniß V, 440.
Verhaftung, Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen IV, 258.
Verhandlung, öffentliche:
Aussetzung derselben II, 23;
Ersetzungsbeschluß III, 367;

Digitized by Google

Geschworenen während derselben II, 161;
Stellung eines präjudiziellen Antrages III, 365;
Entfernung eines Mitangeklagten während derselben II, 272;
wiederholte V. vor dem Schwurgerichte; Zugrundelegung des früheren Verweisungserkenntnisses hiebei II, 171;
Kundgabe des Verhandlungstages an den Beschuldigten IV, 51;
bei dem Kassationshofe; Vorladung des Beschuldigten hiezu V, 385 Note,
Verjährung, Feststellung der thatsächlichen Erfordernisse I, 411;
durch Unthätigkeit des Richters IV, 307;
Unterbrechung der V. durch Untersuchungshandlungen II, 325, 437; III, 189; IV, 307; V, 243;
Unterbrechung, insbesondere durch eine Vernehmung nach Art. 86 Thl. II des StGB. III, 10;
— — bei einer einstweilen aufgehobenen Generaluntersuchung IV, 385;
— — durch Vernehmung nach Art. 37 des StGB. IV, 398;
ausschließliche Entscheidung des Schwurgerichtshofes hierüber III, 9;
materielle Prüfung der Voraussetzungen hiezu durch den Kassationshof III, 9; IV, 309;
Unterbrechung durch polizeiliche Beschlüsse V, 63.
Verläumdung, gerichtliche
eines Zeugen durch den Beschuldigten III, 87;
zum Zwecke der Vertheidigung IV, 165;
Aufhebung des gerichtlichen Widerrufes III, 126;
Verläumdung vor einem Marktsmagistrat IV, 117.
Verlesung von Zeugenaussagen in Folge diskretionärer Gewalt II, 50; III, 31, 59, 136 (Note), 167, 253; IV, 423; V, 468;
von Aktenstücken III, 59;
von Aussagen der in I. Instanz nicht vernommenen Zeugen, in II. Instanz auf Antrag des Vertheidigers II, 77;
unbeeidigter Zeugenaussagen aus der Voruntersuchung III, 400;
der Aussage eines nicht geladenen Zeugen in Folge Einverständnisses zwischen dem Staatsanwalte und dem Angeklagten II, 120, 523; III, 264;
der frühern Aussage eines in der Sitzung erschienenen Zeugen V, 492;

Digitized by Google

der polizeilichen Vernehmung einer inzwischen verstorbenen Person V, 99 Note;
der Aussage eines verstorbenen nicht auf der Zeugenliste befindlichen Zeugen V, 510;
von Aussagen bei Verhinderung des Zeugen durch Krankheit, insonderheit der Nachträge hiezu II, 213; III, 287, 517;
der Aussage des nicht erschienenen Beschuldigten aus der Voruntersuchung II, 549;
einer Charakteristik des Angeklagten III, 170;
der Protokolle über den Thatbestand III, 252;
einer Geberdennote III, 513;
eines Briefes als Ueberführungsmittel IV, 129;
eines Antrages des Staatsanwaltes aus der Voruntersuchung II, 373;
von Aktenstücken aus einem früheren Civilprozesse III, 58, 339;
eines Augenscheinsprotokolles IV, 145;
eines Haussuchungsprotokolles V, 460, 493;
von Zeugenaussagen in öffentlicher Sitzung I, 141, 157; II, 447; IV, 423;
in II. Instanz IV, 122;
bei einer wiederholten Verhandlung II, 284; III, 162;
dienstlicher Anzeigen I, 164;
eines pfarramtlichen Zeugnisses II, 261;
eines Leichenrekognitionsprotokolles I, 177;
eines Zeugnisses der Lokalschulinspektion I, 232;
eines Schätzungsprotokolles I, 234;
früherer Aussagen des Angeklagten I, 203, 473; III, 8;
in einem Verläumdungsfalle III, 88;
der Aussagen von geladenen, aber nicht erschienenen ausländischen Zeugen I, 224;
eines Leumundszeugnisses IV, 83;
von Aussagen der Leumundszeugen I, 232;
des Verlangens des Beleidigten um Einleitung einer Untersuchung III, 198, 513;
der Aussage eines verstorbenen Mitangeschuldigten I, 402;
eines im Auslande befindlichen Zeugen II, 4;
bei Ungewißheit des Aufenthaltes des Zeugen IV, 420; V, 513;
der Geständnisse des Angeklagten aus der Voruntersuchung III, 310;
früherer Geständnisse eines Mitangeklagten II, 219;
eines nicht geladenen Zeugen II, 357;

Digitized by Google

Erforderniß der Einwilligung sämmtlicher Komplicen in die Vorlesung von Aussagen nicht vorgeladener Zeugen II, 6.
Vernehmung: Verfahren, wenn die Vernehmung des Präsidenten oder eines Richters wegen eines erst in der Sitzung angeregten Umstandes nothwendig wird IV, 233 Note.
Versuch, entfernter, durch Werben eines Dritten zur Ausführung eines Mordes IV, 173;
des Meineides durch Werben eines Dritten zu dessen Abschwörung V, 56, 292;
der Abtreibung der Leibesfrucht durch ein untaugliches Mittel V, 495.
Vertagungsantrag, wann er zu stellen I, 196; II, 251; III, 155;
Bescheidung desselben I, 204; III, 115;
Begründung desselben II, 252; III, 318;
bedingter II, 523;
bei kreis- und stadtgerichtlichen Verhandlungen III, 395;
wegen unterlassener Ladung von Entlastungszeugen IV, 458;
Beschwerde wegen Verwerfung II, 284; IV, 458.
Vertagungsbeschluß, Zurücknahme desselben III, 25;
Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen III, 157;
Unzulässigkeit der Berufung hiegegen II, 78.
Vertheidiger, Verlangen der Aufstellung eines solchen von Seite des obersten Gerichtshofes I, 171; II, 178;
verspätete Beigabe desselben II, 47, 434;
Ungebührlichkeiten in öffentlicher Sitzung II, 218;
Ablehnungsgründe, Verwerfung der A. III, 192;
Fälle, in welchen es der Beigebung eines Vertheidigers nicht bedarf V, 137.
Verunstaltung, Begriff derselben IV, 303.
Verurtheilung wegen Unterschlagung bei einer Anklage auf Diebstahl III, 511.
Verweis, öffentlicher: Konkurrenz mit einer Freiheitsstrafe IV, 373;
Unzulässigkeit der Beschwerde wegen des einem Advokaten in öffentlicher Sitzung ertheilten Verweises IV, 38.
Verweisung: an das Schwurgericht
Voraussetzungen hiezu I, 283, 307; III, 522; V, 206;
nach verhandelter Sache I, 236; II, 174; III, 522; V, 255;

Digitized by Google

an den Kriminalsenat des Kreis- und Stadtgerichtes, wenn sich bei mehreren wegen Vergehens Beschuldigten bezüglich des Einen im Laufe der Verhandlung ein Verbrechensreat herausstellt IV, 371 Nr. 5;
an die Polizeibehörde in Folge der Vernichtung des Urtheils III, 49, 143;
nach Vernichtung eines appellationsgerichtlichen Erkenntnisses IV, 123;
weitere V. nach Erschöpfung des Strafmaximums durch frühere Urtheile V, 193;
an ein anderes Gericht in Folge der Abänderung des Verweisungsbeschlusses III, 51.

Verweisungserkenntniß, Zeit der Zustellung desselben V, 458;
Folge der Unterlassung der Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen I, 119; III, 407;
Unvollständige rechtliche Qualifikation der That in demselben I, 124; II, 29; III, 170; IV, 17;
Form desselben III, 398; IV, 167;
Anführung der einschlägigen Strafbestimmungen IV, 17, 169;
in dem Falle, wo eine Zuchthausstrafe in Frage kommen kann I, 230, IV, 126;
neue Umstände nach dessen Erlassung I, 469; II, 171;
Einfluß desselben au das Endurtheil II, 292, 297; IV, 47;
dessen Einfluß auf die Strafausmessung II, 165;
auf die Kompetenz II, 443;
Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen:
Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe I, 298, 323;
wegen Verweisung an ein unzuständiges Gericht III, 51;
wegen nicht gehöriger Würdigung der Ergebnisse der Voruntersuchung II, 60;
Prüfung in Beziehung auf die Eigenschaft der That II, 132; III, 417; IV, 21;
dessen Zugrundelegung bei der wiederholten Verhandlung II, 171;
Unzulässigkeit der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes hiebei IV, 256;
Verzeichniß der Gerichtsmitglieder:
Mittheilung desselben an den Angeklagten I, 197, 344.
Vollstreckung der Strafurtheile, Kompetenz hiezu IV, 139.
Vormerkung eines Vorganges im Sitzungsprotokolle I, 106;

Digitized by Google

Vortrag des Referenten in II. Instanz III, 73;
des Staatsanwaltes über das Voruntersuchung III, 259 Note.
Voruntersuchung, eine nach dem alten Verfahren wieder aufgenommene Untersuchung ist einer Voruntersuchung gleich zu behandeln I, 119;
Form- oder Gesetzverletzungen in derselben I, 204, 331.
Waffe im gesetzlichen Sinne,
Nichtannahme einer solchen im Gegensatz mit dem Gutachten des Gerichtsarztes IV, 116;
Wahrspruch, Findung desselben I, 15;
Einfache Bejahung einer mehrere Alternativen enthaltenden Frage I, 145; V, 427;
Unterzeichnung durch den Obmann IV, 5;
Belehrung über die nothwendige Stimmenzahl III, 400;
Antrag auf Vervollständigung von Seite des Vertheidigers III, 111;
Anordnung der Vervollständigung III, 146; IV, 146;
Vervollständigung durch die Richter IV, 244;
Beisatz zu demselben von Seite der Geschwornen IV, 450; V, 125;
Irrthum in der Hauptsache hiebei I, 251; V, 142;
Antrag des Vertheidigers in dieser Beziehung II, 48; III, 195, 425;
Berichtigung eines Irrthums im Wahrspruche bezüglich der rechtlichen Qualifikation der That durch den Schwurgerichtshof IV, 295.
Unschädlicher Widerspruch in demselben I, 357;
scheinbarer Widerspruch in demselben bezüglich des Gehülfen II, 143;
Korrekturen bei dem Niederschreiben des Wahrspruches III, 180;
Ausschließliche Maßgabe der darin festgestellten Thatsache bei der Gesetzanwendung I, 165.
Wiederaufnahme des Strafverfahrens;
Gesuche um Wiederaufnahme desselben I, 116; II, 14, 464; IV, 344;
Gesuche von Seite des Vertheidigers II, 168;
wegen neuer Thatsachen II, 180, 184;
wegen Meineides der Zeugen II, 138;
wegen Unvereinbarkeit zweier Urtheile V, 152.
Widersetzung gegen einen Bediensteten der Zollschutzwache I, 217; IV, 189;
gegen Gensdarmen I, 337; II, 301, 345, 541; V, 327;

Digitized by Google

gegen einen Gemeindediener III, 453;
gegen obrigkeitlich beorderte Militärpersonen V, 212;
gegen Gefangenwärter II, 289; V, 252;
durch Drohungen mit Waffen II, 345, 472; IV, 493;
durch schriftliche Drohungen V, 50;
durch Schimpfworte III, 47;
durch herabwürdigende Handlungen III, 143;
durch Bespritzen mit einer ätzenden Flüssigkeit V, 252;
Widersetzung, Versuch des Verbrechens der Widersetzung II, 470;
bei einer nicht gerechtfertigten Verhaftung IV, 364.
Wiederaufnahme des Strafverfahrens:
Voraussetzungen hiezu I, 116; II, 14, 464; IV, 344;
wegen neuer Thatsachen II, 180, 184;
wegen falscher eidlicher Aussagen der Zeugen II, 138;
wegen Unvereinbarkeit zweier Urtheile V, 152;
Gesuch hierum von Seite des Vertheidigers II, 168;
Wucher, betrüglicher, Erforderniß der Täuschung des Andern II, 168; 208;
Wucherlicher Kontrakt, verkleideter:
Begriffsbestimmung IV, 245;
Wundbeschau-Protokoll:
Mitgabe in's Berathungszimmer der Geschwornen III, 412.
Zeugen, Beeidigung nach den Generalfragen V, 403;
Beeidigung eines Zeugen, gegen den die Generaluntersuchung definitiv aufgehoben war I, 30;
nach aufgehobenem Verdachte der Theilnahme I, 110, 167, 266, 481; II, 68;
Beschwerde wegen ungehörig geschehener Beeidigung I, 161; II, 68.
Einwendungen gegen deren Vernehmung oder Beeidigung I, 126, 161, 297; V, 493;
Verlesung von Zeugenaussagen in öffentlicher Sitzung I, 141, 157;
Bescheidung des Antrages auf Beeidigung eines Zeugen I, 167;
Benennung neuer Z. in II. Instanz III, 63;
beim Einspruche (Frist) V, 24;
Nichtbeeidigung der in Folge der diskretionären Gewalt vernommenen Zeugen I, 122, 375, 478;
Verfahren bei dem Verdachte eines Meineids des Zeugen I, 111;

Digitized by Google

Verfahren, wenn die Theilnahme des Zeugen an der That in Frage kommt I, 133, 297; IV, 221;
Antrag auf Vorladung weiterer Zeugen I, 194, 202, 281, 410; II, 57;
Nicht rechtzeitiges Erscheinenen des Zeugen I, 196, 361;
Ausländische, deren Nichterscheinen I, 313;
Vorladung von Seite des Senatsvorstandes ohne Antrag IV, 297 Note;
Vorladung durch Zustellung an die Angehörigen V, 111, 287;
wiederholte Vernehmung in II. Instanz I, 316;
Vernehmung neuer in II. Instanz auf Antrag des Staatsanwaltes II, 71;
Entlassung während der Verhandlung III, 19;
Beeidigung der nachträglich auf die Zeugenliste gesetzten II, 229; III, 248;
Nichtwiedervorrufung eines abgetretenen Zeugen II, 275;
Beeidigung eines rechtskräftig verurtheilten, aber noch nicht in den Strafort abgelieferten Verbrechers III, 109, 247;
Strafe wegen Verweigerung der Aussage I, 167;
wegen Eidesverweigerung IV, 166, 371, 481;
wegen Nichterscheinens I, 361;

Zeugeneid, Ausdehnung auf die für Sachverständige vorgeschriebene Form I, 149, 178;
Verweigerung desselben IV, 166, 371, 481.

Zeugengebühren für nachträglich benannte Entlastungszeugen II, 405, 488;

Zeugenliste, Nichtaufnahme der vermöge der diskretionären Gewalt vorzuladenden Zeugen oder Sachverständigen in dieselbe I, 121; III, 337;
Unrichtigkeiten in derselben V, 459;
Zustellung derselben an den Angeklagten II, 69;
— der vom Staatsanwalt in II. Instanz vorgeschlagenen III, 421;
Kundgabe der von einem Mitangeklagten nachträglich benannten Entlastungszeugen II, 332; III, 17;
Aenderung nach Vertagung der Sache II, 410; III, 319.

Zeugenvernehmung:
Belehrung der Geschwornen über die unbeeidigte Z. I, 151, 478;
Beschwerde wegen ungehörig geschehener Beeidigung I, 161; II, 332; IV, 129;

Digitized by Google

Angabe des Grundes der unterlassenen Beeidigung im Sitzungsprotolle I, 164;
in die Sitzung mitgebrachter Zeugen III, 63;
vorsorglich geladener Z. nach Art. 141 III, 312;
Reihenfolge derselben II, 3;
eines Zeugen über mehrere Reate II, 214;
Irrthum in der Person des geladenen Zeugen II, 215;
Einwendung hiegegen II, 332; III, 17, 421;
Verzicht auf dieselbe III, 26;
Verdächtigung eines Zeugen durch den Beschuldigten IV, 130;
Unterlassene Befragung des Angeklagten am Schlusse des Zeugenverhörs III, 59.
Zeugschafts-Entschlagung der Stieftochter I, 149, 260;
Verlesung der Aussagen von zur Zeugschaftsentschlagung berechtigten Personen I, 157, 260; II, 21, 153, 220; III, 516; V, 513;
in der Voruntersuchung und späteres Erbieten zur Zeugschaft in öffentlicher Sitzung I, 483;
Folgerung derselben aus dem Richterscheinen des Zeugen in öffentlicher Sitzung II, 124; V, 96, 111;
auf im nächsten Grade Verschwägerte beschränkt III, 314;
Ausdehnung auf Auskunftspersonen V, 96.
Zurechnungsfähigkeit, Gewicht der Gutachten der Sachverständigen in dieser Beziehung II, 208.
Zurechnungsfähigkeitsfrage,
Stellung der Sachverständigen und Geschwornen bei Beantwortung derselben I, 47;
Zusammenfluß von Vergehen I, 211;
von Diebstahlsverbrechen II, 70, 175;
neuer mit einer bereits abgeurtheilten Uebertretung IV, 119, 204, 247, 352; V, 5, 29, 147, 165, 385;
von einem nach dem früheren Verfahren abgeurtheilten Verbrechen mit einem neuerlichen Verbrechen II, 62;
eines Verbrechens mit einer Zolldefraudation IV, 188;
ungleichartige Handlung an derselben Person begangen V, 371;
Zuständigkeit wegen Zusammenhangs der Sache III, 320;
Züchtigungsrecht, häusliches,
Mißbrauch desselben IV, 279.

Digitized by Google

B. Systematisches Register.

I. Strafprozeßgesetz vom 10. November 1848.

Art. 4. Verständniß des Ausdrucks: wichtige Gründe V, 282.
Art. 5. Kompetenz der Plenarversammlung V, 283; Rechtsmittel gegen solche Plenarbeschlüsse I, 425; III, 444; V, 282.
Art. 9. Beschwerde gegen den Untersuchungsrichter IV, 166; Disziplinareinschreitungen gegen denselben, Verfahren hiebei IV, 320, 383; V, 181, 301; Beschwerden hiegegen I, 200; V, 23, 205.
Art. 12. Bildung der Senate in II. Instanz III, 76, 150;
Art. 15. Kompetenz des oberstrichterlichen Kriminalsenates bei Disziplinarverfügungen I, 200; V, 23, 181, 295;
Art. 18. Abs. 3. Beiziehung von Landgerichtsbeamten zum Schwurgerichtshofe V, 396.
Art. 19. Wirksamkeit und Stellung der Staatsanwälte II, 337.
Art. 24. Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichtangehung einer Untersuchung III, 432.
Art. 46, Z. 1. Militärische Verbrecher während ihrer Strafzeit III, 276.
Z. 4. Voraussetzungen zur Unterlassung der Beeidigung wegen Verdachts der Theilnahme I, 81, 167; IV, 130; V, 14; Prüfung dieser Annahme durch den obersten Gerichtshof I, 162, 167; II, 3;
Beeidigung nach gehobenem Verdachte I, 110, 266, 481; II, 68;
Beeidigung eines noch nicht rechtskräftig abgeurtheilten Verbrechers III, 109, 247;
Wirkung der definitiven Aufhebung der Generaluntersuchung I, 29; II, 140.
Art. 51. Prüfung bei ideal-konkurrirenden Verbrechen I, 301;
Verweisung an das Schwurgericht bei einer Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode I, 285.

Digitized by Google

Art. 52. Verweisung wegen Zusammenhangs der Sache V, 207.
Art. 57. Rechtliche Qualifikation der That im Verweisungs-Erkenntnisse I, 124; IV, 169;
Anführung der einschlägigen Gesetzesstellen I, 124; II, 293, 297; IV, 17, 169.
Art. 61. Berechnung der Anmeldungsfrist des Staatsanwaltes I, 278 und 279;
Präklusive Eigenschaft der Anmeldungsfrist II, 339, 474; IV, 183;
Anmeldung der Berufung bei dem zustellenden Gerichte III, 302
(siehe auch Art. 235.)
Art. 63. Wann die Verweisung an das Schwurgericht einzutreten hat IV, 126.
Art. 64. Verweisung der Sache an ein anderes Stadtgericht III, 52;
Mitwirkung der hiebei thätigen Mitglieder des Appellationsgerichtes bei Aburtheilung der Berufung in der Hauptsache III, 69.
Art. 66. Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde, auf die im Art. angeführten sechs Gründe beschränkt I, 294, 298, 323, 330;
Folge der Unterlassung der Nichtigkeitsbeschwerde I, 119;
wann die Nichtigkeitsgründe zu bezeichnen sind II, 340;
Belehrung über die dreitägige Frist IV, 184;
Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen appellationsgerichtliche Desertionserkenntnisse III, 290; IV, 151;
Unzulässigkeit der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes bei Verweisungserkenntnissen IV, 256;
Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die mit der Verweisung angeordnete Verhaftung IV, 258.
Ziff. 1. Beschwerde wegen Mangels hinreichenden Verdachts I, 139, 278, 284, 330; II, 29,
wegen Nichtberücksichtigung eines Strafaufhebungsgrundes II, 132, 179; IV, 21;
wegen Nichtannahme eines geringeren Grades der Verschuldung III, 417;
wegen Verweisung nach Erschöpfung des höchsten Strafmaaßes durch frühere noch nicht vollzogene Urtheile V, 195.
Ziff. 2. Beschwerde wegen unterlassener Vernehmung des Verdächtigen in der Voruntersuchung I, 331.

Digitized by Google

Ziff. 4. Beschwerde wegen Mitwirkung eines Richters, welcher die Voruntersuchung führte III, 138.
Ziff. 6. Beschwerde wegen Verweisung der Sache an ein unzuständiges Gericht III, 52;
wegen Nichtverweisung der Sache an das Schwurgericht IV, 123;
wegen Verweisung bezüglich einer konkurrirenden Zollgesetzübertretung in die öffentliche Sitzung IV, 188;
Art. 95. Nothwendige Anwesenheit von 24 Geschwornen II, 449, 459;
Art. 96. Beschwerde wegen der gegen einen Geschwornen ausgesprochenen Geldstrafe III, 279; IV, 192;
Art. 98. Erinnerung des Angeklagten gegen die Entschuldigungsgründe der Geschwornen II, 459; Beschwerde gegen die ausgesprochene Geldstrafe III, 279; IV, 192.
Art. 102. Bildung des Schwurgerichts bei mehreren Anklagen in einem Erkenntnisse II, 459.
Art. 103. Beiziehung von Ergänzungsgeschwornen II, 459.
Art. 105. Belehrung über das Ablehnungsrecht III, 141.
Art. 117. Zeit der Zustellung der Anklageschrift V, 458.
Art. 118. Beisetzung des Namens des Schwurgerichts-Präsidenten auf das Verzeichniß der Gerichtsmitglieder II, 49, 481; III, 153, 192, 399; V, 35;
Nachträgliche Eröffnung bei Beiziehung anderer Gerichtsmitglieder II, 349;
Unvollständige Mittheilung des Richterpersonals I, 197, 344; II, 478, 481.
Art. 122. Aufstellung Eines Vertheidigers für mehrere Angeklagte III, 192.
Art. 126. Ablehnung von Mitgliedern des oberstrichterlichen Kriminalsenates V, 381.
Art. 128. Vertagungsantrag wegen zu später Zustellung der Zeugenliste II, 69. Neue Zeugenliste nach Vertagung der Sache II, 409;
Art. 129. Frist zur Benennung neuer Zeugen I, 194, 202; II, 56, 228;
Vorauserlage der Entschädigungskosten I, 195;
der Versäumnißkosten bei den am Orte des Schwurgerichts wohnenden Zeugen I, 203;
Tragung der Zeugengebühren vom Aerare bei Mittellosigkeit des Angeklagten II, 487.
Art. 129. Nothwendige Ladung der Zeugen bei rechtzeitiger Vorauserlage der Kosten V, 26;

Digitized by Google

Mittheilung neuer Entlastungszeugen an die Mitangeklagten II, 332; III, 17;
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichtbescheidung eines Antrages auf nachträgliche Zeugenladung II, 468.

Art. 130. Frist zur Antragstellung auf Erholung eines Gutachtens höherer Sachverständigen I, 150, 174;
Beschwerde wegen Abweisung eines solchen Antrages I, 175;
Vernehmung der in die Sitzung mitgebrachten Personen III, 63.

Art. 132. Vorladung der Zeugen durch Familienangehörige V, 288.

Art. 134. Zählung der Verwandtschaftsgrade bei der Zeugschaftsentschlagung III, 314;
Zeugschaftsentschlagung der Stieftochter gegen den Stiefvater I, 149.

Art. 136. Zu frühe Zustellung der Geschwornenliste I, 345;
Kundgabe der inzwischen eingetretenen Veränderung der Dienstliste II, 449, 459; III, 25;
Nichtzustellung der Geschwornenliste bei Nichtverhafteten IV, 329;
Mitunterschrift der Zustellungsurkunde durch den Angeklagten I, 113.

Art. 139. Einsprache des Angeklagten gegen die Beschränkung der Oeffentlichkeit IV, 278.

Art. 140. Allgemeines Erforderniß des Wohnsitzes am Orte des Schwurgerichtes bei allen unter Ziffer 2 genannten Personen I, 106.

Art. 141. Vernehmung von Auskunftspersonen in Folge diskretionärer Gewalt I, 122; III, 59, 167, 311;
Beiziehung von Sachverständigen I, 371, 375; II, 181;
Verlesung von Zeugenaussagen aus der Voruntersuchung in Folge diskretionärer Gewalt II, 50; III, 31, 59, 167; IV, 423; V, 466;
die Ausübung dieser Gewalt bedingt durch neue, erst in der Verhandlung angeregte Punkte I, 121; III, 59, 167, 311; IV, 423; V, 466;
Entscheidungsbefugniß des Gerichtes II, 237; IV, 480; V, 467.

Art. 148. Verlesung der Anklageschrift I, 382; II, 219.

Art. 149. Verzicht des Staatsanwaltes auf einzelne Beweismittel III, 26.

Art. 152. Zurücknahme eines Vertagungsbeschlusses III, 25.

Digitized by Google

Art. 154. Unanwendbarkeit dieses Artikels bei den vor die Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Sachen III, 395.
Art. 155. Anwesenheit der Sachverständigen bei der Verhandlung II, 183.
Art. 156. Vorlesung der früheren Angaben des Angeklagten I, 177, 203.
Art. 157. Voraussetzung der Beeidigung als Sachverständiger I, 149, 178.
Art. 158. Nothwendigkeit der Bescheidung einer Protestation gegen die Zeugenvernehmung I, 126;
Folge einer versäumten Einrede gegen die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen V, 459, 493;
entscheidende Wirkung der Willensäußerung des Angeklagten III, 26.
Art. 159. Vorhalt oder Verlesung der früheren Aussagen des Zeugen V, 492;
Unterlassene Aufforderung des Angeklagten zur Erinnerungsabgabe III, 59.
Art. 160. Nichtverhängung der Strafe wegen Zeugschaftsverweigerung I, 167;
Verhängung derselben IV, 166, 371, 481.
Art. 162. Verständigung der entfernten Person nach ihrem Wiedereintritte II, 272;
Nichtwiedervorrufung einer entfernten Person II, 275.
Art. 163. Fragestellung an den Zeugen von einem Sachverständigen V, 426.
Art. 165. Verlesung von Aktenstücken III, 58;
— von Gutachten der Sachverständigen III, 401; V, 459;
— eines Augenscheinsprotokolles IV, 145.
Art. 166. Verlesung von Zeugenaussagen wegen nicht zu ermöglichender Ladung II, 446; IV, 420;
— bei Verweigerung des Erscheinens bei geladenen Ausländern I, 313;
— bei wiederholter Verhandlung II, 284;
— des Geständnisses eines verstorbenen Mitschuldigen I, 402;
— der Aussage eines unbeeidigten Zeugen III, 400.
Art. 167. Verlesung von Zeugenaussagen in Haussuchungs- und Augenscheinsprotokollen I, 141; II, 153, 275;
— bei Zeugschaftsentschlagungen I, 157; II, 20, 153;
— bei nicht rechtzeitigem Erscheinen des Zeugen I, 196;
— früherer Geständnisse des Angeklagten III, 310;

Digitized by Google

Verlesung des Antrages auf Untersuchung von Seite des Beschädigten III, 198;
wiederholte Verlesung einer Zeugenaussage in II. Instanz IV, 121;
Einwilligung in die Verlesung bei mehreren Beschuldigten II, 6.

Art. 171. Auseinandersetzung der Merkmale des Verbrechens durch den Präsidenten I, 345;
— — bei beschränkter Oeffentlichkeit I, 107.

Art. 173. Fragestellung überhaupt I, 12, 351, 388; II, 9, 309; III, 441;
Gliederung der Hauptfrage I, 347; IV, 20;
Berücksichtigung der Ergebnisse der Verhandlung bei der Fragestellung I, 134; III, 16; IV, 18, 20.
Fragestellung beim Komplotte I, 186, 403; II, 311; III, 171, 278, 430; V, 405, 520;
— beim Morde II, 334; IV, 215; V, 240;
— beim Kindsmorde I, 388;
— beim gemeinen Diebstahle I, 170, 311; II, 10, 526; V, 2;
— beim ausgezeichneten Diebstahle I, 164, 383; II, 9; V, 319;
— bei Hilfeleistung II, 144;
— über Verjährung III, 8;
— über thätige Reue III, 402;
— über die Verschuldung ausschließende Momente IV, 315;
Alternativen in der Frage I, 145; V, 427;
weitere Fragestellung auf Antrag der Geschworenen II, 314;
— über ein persönliches Verhältniß zu dem Beschädigten III, 408.

Art. 174. Unterlassung der Fragestellung auf den niedern Grad des Verbrechens I, 346; II, 47, 409;
Prüfungsrecht des obersten Gerichtshofes hiebei I, 169; II, 199;
eventuelle Fragestellung überhaupt I, 96, 169, 346, 493, 504; II, 47; IV, 131, 244;
auf Raub bei einer Anklage auf Mord aus Eigennutz III, 288.

Art. 177. Stellung abgesonderter Fragen III, 399;
Fragestellung auf eine höhere Qualifikation des Verbrechens IV, 19.

Digitized by Google

Art. 178. Fragestellung wegen unverschuldeter Untersuchungshaft I, 453;
— wegen Reizung des Todschlägers zum Zorne II, 285.
Art. 179. Anträge der Geschwornen bezüglich der Fragestellung nach dem Abtreten in's Berathungszimmer II, 316;
Erinnerungen gegen die Fragestellung III, 449.
Art. 180. Nichtmitgabe eines Augenscheinsprotokolles ins Berathungszimmer II, 273; V, 316;
Mitgabe desselben II, 273; V, 34.
Art. 185. Beschwerde wegen eines in öffentlicher Sitzung ertheilten Verweises IV, 38.
Art. 186. Provisorische Maaßregeln gegen einen des Meineides verdächtigen Zeugen I, 110.
Art. 187. Verweisung der Sache an den Untersuchungsrichter bei einem in öffentlicher Sitzung begangenen Verbrechen II, 161.
Art. 188. Entlassung des Angeklagten wegen Erkrankung III, 166;
Erkrankung desselben vor der Verhandlung IV, 34.
Art. 191. Beisätze zu dem Wahrspruche IV, 450; V, 126;
theilweise Bejahung II, 377;
einfache Bejahung bei alternativer Fragestellung I, 145; V, 427.
Art. 192. Irrthümliche Belehrung über die nöthige Stimmenzahl bei einem Strafmilderungsgrunde III, 400;
— insbesondere bei der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode I, 191.
Art. 196. Einfache Bejahung einer alternativen Frage I, 145;
Verbesserung des Wahrspruches IV, 147.
Art. 202. Straflosigkeit der That in Folge der Erklärung des Beschädigten III, 407;
— des Meineides durch rechtzeitigen Widerruf der falschen Aussage IV, 164.
Art. 203. Zurückweisung wegen angeblicher Inkompetenz IV, 454.
Art. 204. Inbegriff der Strafvollzugskosten unter den Prozeßkosten II, 296;
Unzulässigkeit der Kostenkompensation IV, 272;
Unzulässigkeit der Verurtheilung der Staatsanwaltschaft in die Kosten V, 11;
Nichtigkeitsbeschwerde im Kostenpunkte I, 325.
Art. 206. Verlesung der einschlägigen Gesetzesstellen IV, 48;

Digitized by Google

Nichtverlesung derselben in II. Instanz II, 330, 439;
Abwesenheit des Beschuldigten bei der Urtheilspublikation V, 90.
Art. 208. Unzulässigkeit der Einstellung des Verfahrens nach verhandelter Sache III, 408.
Art. 209. Ausschließliche Konstatirung der Vorgänge in der Sitzung durch das Sitzungsprotokoll I, 106; II, 24;
Führung desselben durch Acceßisten V, 460;
unvollständige Aufnahme einer Zeugenaussage III, 62;
Antrag auf Vormerkung eines Vorganges in öffentlicher Sitzung I, 106.
Art. 212. Wann der Beschluß auf Aussetzung der Urtheilsfällung zu fassen V, 144;
Irrthum in der rechtlichen Qualifikation IV, 294;
Prüfung des obersten Gerichtshofes bei einem Irrthume in der Hauptsache V, 146;
Unzulässigkeit eines Antrages auf Aussetzung der Urtheilsfällung II, 48; III, 196, 424.
Art. 218. Vollzug des Erkenntnisses im Kostenpunkte IV, 138.
Art. 230. Umfang der oberstrichterlichen Prüfung bezüglich der Förmlichkeiten I, 288;
irrthümliche Benennung des Rechtsmittels II, 28;
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Mangelhaftigkeit der Voruntersuchung II, 20, 46;
— wegen Formverletzungen bezüglich des Mitangeklagten III, 14;
— wegen Formverletzungen bei dem Verweisungserkenntnisse III, 170;
— wegen Formverletzung in dem einem vernichteten freisprechenden Erkenntnisse vorausgegangenen Verfahren IV, 314;
— wegen Nichtannahme thätiger Reue I, 334;
— wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen über Urheberschaft und Begünstigung I, 194;
Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Vertagungsbeschluß III, 157;
— gegen die Verwerfung eines Begnadigungsantrages III, 414.
Art. 231. Ziff. 1. Mitwirkung bei der Verweisung an das Appellationsgericht I, 114; III, 69;
— bei einer resultatlosen Zeugenvernehmung in der Voruntersuchung III, 5, 165;
— bei einer früher vertagten Sache III, 320.

Digitized by Google

Ziff. 3. Verspätete Beigebung eines Vertheidigers II, 47, 433.
Ziff. 5. Möglicher Ausschluß von Personen, welche zuzulassen gewesen IV, 278.
Ziff. 6. Anführung des Grundes der unterlassenen Beeidigung im Sitzungsprotokolle I, 164;
Nichtbeeidigung eines in der Voruntersuchung eidlich vernommenen Zeugen II, 3;
Abweichung von der vorgeschriebenen Eidesformel III, 7;
Beeidigung einer Auskunftsperson III, 247;
Beeidigung nach den Generalfragen V, 403.
Ziff. 7. Beiziehung eines andern Richters bei der Urtheilsverkündung IV, 310.
Ziff. 8. Beschränkung dieser Bestimmung auf Zwischenanträge III, 251; V, 432.
Ziff. 10. Nachträgliche Beisetzung der Unterschrift des Obmannes IV, 4.
Ziff. 12. Verurtheilung wegen Betruges bei einer Anschuldigung auf Erpressung IV, 52.
Ziff. 13. Verlesung der entscheidenden Gesetzesstellen I, 115, 162; II, 330, 352, 440; III, 84; IV, 48; V, 131;
— bei freisprechenden Erkenntnissen IV, 163;
— in II. Instanz I, 115;
Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes wegen Nichtverlesung der Gesetzesstellen V, 27, 178.
Ziff. 15. Mitwirkung des früheren Protokollführers als Richter bei der zweiten Verhandlung I, 197;
— der früheren Richter bei Aburtheilung einer vertagten Sache III, 320.
Ziff. 16. Nothwendigkeit des sofortigen Nachweises der Nichtbefähigung eines Geschwornen I, 156;
— einer bestimmten hierauf gerichteten Beschwerde V, 34.
Ziff. 17. Zu frühe Zustellung der Geschwornenliste I, 345;
Nichtzustellung des Richterverzeichnisses I, 198.
Art. 232. Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes wegen zu geringer Strafzumessung I, 328;
— wegen Verurtheilung bei einer straflosen That I, 119; II, 179;
— wegen Anführung einer unpassenden Gesetzesstelle V, 472;
— wegen Nichtverwandlung der Strafe in Festungsstrafe I, 424;

Digitized by Google

Ausschließliche Maßgabe der durch den Wahrspruch festgestellten Thatsachen für die Gesetzesanwendung I, 165.
Art. 233. Einreichung einer Denkschrift auch ohne Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde II, 142.
Art. 235. Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Vertheidiger I, 114, 136, 183, 336, 341; II, 16, 52, 276; III, 321;
— ohne besondere Ermächtigung I, 129; II, 16, 17, 53;
— mit nachträglicher Genehmigung II, 276; III, 74;
— durch den Ehegatten oder Bruder III, 291, 322;
— in öffentlicher Sitzung I, 189, 427; II, 418;
— bei dem Gerichte des Wohnortes I, 153; IV, 53;
— bei dem zustellenden Gerichte III, 302;
Verlangen des Verhafteten um Abordnung eines Protokollführers I, 128, 311;
Einrechnung der Feiertage in die Frist II, 135, 149;
Unwirksamkeit einer Genehmigung nach Ablauf der Frist II, 276; III, 74;
Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Frist I, 340; V, 493;
Nichterforderniß einer gerichtlich oder in siegelmäßiger Form ausgestellten Vollmacht für den Vertheidiger V, 86.
Art. 236. Bedingte Anmeldung von Seite des Staatsanwaltes III, 210;
Bezeichnung der Beschwerdepunkte I, 131;
Frist zur Anmeldung bei einem von dem höheren Strafgrade freisprechenden Erkenntnisse II, 540.
Art. 238. Form der Verzichtserklärung III, 268;
Unzulässigkeit der Zurücknahme derselben II, 54;
Verzicht auf dieselbe II, 65, 195;
Unzulässigkeit des Verzichtes von Seite des Vertheidigers IV, 345.
Art. 241. Gesuch um Aufstellung eines Vertheidigers durch den obersten Gerichtshof I, 171; II, 178;
Verlangen des Verhafteten, in die Sitzung geführt zu werden II, 56;
Persönliches Erscheinen desselben II, 56; V, 385 Note.
Art. 245. Beschränkung der allgemein angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde in der Denkschrift I, 103, 118; II, 196; V, 414;

Digitized by Google

Umfang der Prüfung bei Nichtigkeitsbeschwerde wegen zu hoher Strafe II, 417;
— wegen nicht erfolgter Freisprechung IV, 49;
— wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes I, 433;
Ordnung bei Prüfung der Beschwerdegründe II, 198; II, 409;
Prüfung der unter Bezug auf die Voruntersuchung festgestellten Thatsachen IV, 309.
Art. 246. Anwendbarkeit der Strafe bei ungegründeten Beschwerden in Preßsachen V, 436, 455;
wo dieselbe zu erstehen IV, 407.
Art. 248. Zugrundelegung des früheren Verweisungserkenntnisses bei der neuerlichen Verhandlung II, 172;
Verlesung des Tenors des vernichtenden Erkenntnisses hiebei II, 349;
Verweisung zur nochmaligen Verhandlung bei Vernichtung wegen ungerechtfertigter Erholung eines zweiten Wahrspruches IV, 147.
Art. 249. Verweisung der Sache an die Polizeibehörde nach Vernichtung des Erkenntnisses III, 49.
Art. 252. Unzulässigkeit der Beschwerde in den mit der Rechtsansicht des obersten Gerichtshofes konformen Punkten III, 186; IV, 189;
Anwendbarkeit dieses Artikels auf die den Stadtgerichten zugewiesenen Sachen V, 293;
Art. 261. Begnadigungsantrag von Seite des obersten Gerichtshofes II, 51.
Art. 264. Beschränkung des Wiederaufnahmsgesuches auf die speziell aufgeführten Fälle I, 116, 152;
Unzulässigkeit eines solchen Gesuches von Seite des Vertheidigers II, 168.
Art. 266. Nothwendigkeit der Beibringung neuer Beweismittel II, 464.
Art. 268. Nothwendige Prüfung beider Urtheile V, 156.
Art. 274. Unzulässigkeit der Kostenüberbürdung auf das Aerar bei Preßpolizeiübertretungen V, 479.
Art. 278. Erfordernisse der Ediktalladung I, 362;
— Unstatthaftigkeit bei Vergehen IV, 118.
Art. 317. Abweichungen der Entscheidungsgründe von dem Sitzungsprotokolle V, 314.
Art. 321. Kompetenz des Appellationsgerichtes bei einer dahin zurückverwiesenen Sache II, 176.
Art. 322. Unzulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Anordnung einer wiederholten Verhandlung II, 154, 418.

Digitized by Google

Art. 323. Einfluß des Antrages des Staatsanwaltes auf die Beurtheilung der Sache durch den Richter I, 428;
Einfluß des Verweisungserkenntnisses auf die Strafausmessung II, 165;
unnöthige Freisprechung wegen des höheren Grades bei einer Verurtheilung wegen des geringeren V, 28, 90.
Art. 326. Mangelhaftigkeit der Entscheidungsgründe I, 322, 398, 410, 423; II, 12, 149, 199, 278, 351; III, 70; V, 175, 297;
was zur Thatfrage gehört IV, 335, 340.
Art. 327. Zuziehung eines andern Richters zur Urtheilspublikation IV, 310;
spezielle Verkündung an die durch ein Strafurtheil berührten dritten Personen IV, 330.
Art. 328. Kompetenz der II. Instanz I, 131; II, 35; IV, 50, 347;
Berufung gegen einen Vertagungsbeschluß II, 78;
Berufung im Kostenpunkte II, 87, 227.
Art. 330. Wann eine wiederholte Vernehmung der Zeugen in II. Instanz zu geschehen hat I, 316;
Verlesung nachträglicher Erhebungen III, 252;
Mittheilung bezüglich der vom Staatsanwalte vorgeschlagenen Zeugen an den Beschuldigten III, 422.
Art. 331. Bekanntgabe des Verhandlungstages an Bethafteten IV, 52.
Art. 333. Beschränkung der Verhandlung auf eine formelle Vorfrage III, 73;
was unter den Aktenstücken zu verstehen III, 265;
Benützung nachträglich zu den Akten gebrachter Beweismittel I, 87; II, 50.
Art. 334. Bezeichnung des Beschwerdepunktes I, 131.
Art. 335. Mitwirkung der früheren Richter bei der neuerlichen Verhandlung V, 399.
Art. 336. Inkompetenzbeschwerden II, 179;
Umfang der Prüfung hiebei II, 441.
Art. 337. Materielle Entscheidung in II. Instanz bei nicht gerechtfertigter Verwerfung des Einspruches aus formellen Gründen in I. Instanz V, 88.
Art. 338. Einfluß des staatsanwaltschaftlichen Antrages auf Beurtheilung der Berufung III, 378;
Wirkung der Aufhebung des Schärfungsrechtes III, 385.
Art. 347. Unzulässigkeit der Wahl zwischen Einspruch und Berufung II, 15, 79, 482, 550; IV, 39.
Art. 350. Frist zur Benennung neuer Zeugen V, 25.

Digitized by Google

Art. 358. Geltendmachung des Einspruches durch einen Bevollmächtigten V, 85.
Art. 360. Beschwerderecht des Staatsanwaltes bei dem auf den Einspruch erlassenen Erkenntnisse V, 224;
Vorbedingung der Nichtigkeitsbeschwerde II, 444.
Art. 361. Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht auf verurtheilende und freisprechende Erkenntnisse beschränkt III, 457;
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Formverletzung I, 281;
— wegen Unzuständigkeit der I. Instanz IV, 50;
— wegen Inkompetenzerklärung der II. Instanz V. 20;
— wegen nicht vollständiger Würdigung der faktischen Momente V, 337;
— gegen eine Verfügung des Senatsvorstandes II, 322;
— gegen Desertionserkenntnisse II, 477 Note; III, 290;
Art. 363. Umfang der Prüfung der Nichtigkeitsbeschwerde I, 281, 307, 319.
Art. 364. Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes wegen Verweisung der Sache an die Polizei IV, 405, 434.
Art. 365. Wiederaufnahmsgesuch bedingt durch ein rechtskräftiges Urtheil IV, 345.
Art. 373. Voraussetzungen bei Anwendung der früheren Prozessvorschriften II, 62.
Art. 374. Unterschied zwischen definitiver Aufhebung der Generaluntersuchung und einem freisprechenden Erkenntnisse II, 140.
Art. 375. Wiederaufnahme einer nach dem früheren Verfahren durchgeführten Untersuchung II, 185.

II. Erster Theil des Strafgesetzbuches.

Art. 2. Einfluß der Strafe auf die Qualität der Handlung als Verbrechen oder Vergehen III, 36, 80;
der Zeitpunkt der Verübung entscheidend hiebei II, 412.
Art. 29. Bedingter Eintritt der Schärfung V, 141;
Entziehung der warmen Speisen V, 304.
Art. 30. Prüfung des obersten Gerichtshofes bezüglich der Gefährdung des Nahrungsstandes III, 437.
Art. 31. Erstehung der Gefängnißstrafe im Zwangsarbeitshause V, 17;
Bestrafung ausländischer Vaganten und Bettler IV, 111, 497.
Art. 50. Nichterforderniß der Verbindung zu einem bestimmten Verbrechen V, 464.

Digitized by Google

Art. 57. Werben eines Dritten zur Verübung eines Verbrechens IV, 174.
Wahl eines untauglichen Mittels beim Versuche V, 495.
Versuch durch Unterlassungshandlungen III, 197.
Art. 60. Strafausmessung beim nächsten Versuche V, 490.
Art. 65. Mittelbare Bewirkung des eingetretenen Erfolges V, 231.
Art. 69. Strafausmessung bei fahrlässiger Tödtung I, 411; IV, 390, 463.
Art. 75. Strafausmessung bei der Hilfeleistung I. Grades V, 444.
Art. 77. Strafausmessung bei der Hilfeleistung II. Grades bei einem mit Kettenstrafe bedrohten Verbrechen IV, 301.
Art. 89. Unterdrückung der Spuren des Verbrechens V, 254, 429.
Art. 99. Strafbarkeit der von jungen Leuten verübten Vergehen III, 43.
Art. 104. Einrechnung der unverschuldeten Untersuchungshaft II, 169; III, 394, 451.
Art. 108. Konkurrenz zweier nach verschiedenen Prozeßvorschriften zu beurtheilender Reate II, 64;
Konkurrenz noch nicht bestrafter Verbrechen mit neuen Uebertretungen V, 5, 38, 166.
Art. 109. Ausmessung der Gesammtstrafe bei konkurrirenden Verbrechen V, 149, 387;
Konkurrenz einer Polizeiübertretung hiebei II, 303;
Konkurrenz und Fortsetzung beim Diebstahle II, 278, 532; III, 523; IV, 109.
Art. 110. Fälschung mehrerer öffentlicher Urkunden als Fortsetzung Eines Verbrechens II, 407;
Merkmale der Fortsetzung II, 278; III, 510.
Art. 137. Frühere irrthümliche polizeiliche Bestrafung eines strafrechtlichen Reates V, 334.
Art. 139. Verjährung durch Unthätigkeit des Richters II, 326, 436; III, 189;
Unterbrechung der Verjährung durch Vernehmung des Beschuldigten III, 10; IV, 385, 395;
— durch eine strafpolizeiliche Verfolgung V, 64;
— durch jede Untersuchungshandlung V, 243.
Art. 151. Nothwendigkeit der Absicht zu tödten I, 298.
Versuch in Konkurrenz mit dem Verbrechen der Körperverletzung I, 124.
Art. 180. Begriff der Verunstaltung IV, 305;
— der Verstümmelung V, 312;

Digitized by Google

Hemmung des naturgemäßen Gebrauches eines Gliedes V, 393.
Art. 181. Theilweise und unvollständige Heilung III, 212.
Art. 191. Erfordernisse der unerzwungenen unfreiwilligen Unzucht III, 127, 208; V, 47.
Art. 205. Mißhandlung Untergebener bei geringerer Strafbarkeit IV, 279.
Art. 207. Verführung der Stieftochter durch den Stiefvater nach dem Tode der leiblichen Mutter III, 122;
Stiefeltern immer als Verführer betrachtet III, 201, 206;
Begriff des Ausdruckes „Pflegeeltern" IV, 286;
Anerbieten der Stieftochter zum Beischlafe IV, 288;
Verführung durch einen Schulgehilfen IV, 159.
Art. 208. Erfordernisse zum Thatbestande der Kuppelei V, 45.
Art. 209. Begriff des Ausdruckes „Berechtigter" II, 319;
Merkmale des Diebstahls I, 183;
Unterschied von Unterschlagung III, 512, 516; IV, 115;
Unterschied vom Betrug V, 378;
Unterschied von Geldsthilfe V, 375;
Diebstahl an verschiedenen Damnifikaten zu gleicher Zeit II, 532; III, 523; IV, 109;
— fortgesetzter an einer Schafheerde II, 278.
Art. 220. Privatrechtliche Haftung für die unterschlagene Sache V, 190;
Verbrauch der zur Aufbewahrung übergebenen Banknoten V, 413.
Art. 232. Unterschlagung der Dienstboten an ihren Dienstherrschaften III, 493.
Art. 233. Die Möglichkeit der Abwendung der Gewaltthätigkeit kommt nicht in Betracht III, 171;
Versuch eines Raubes III. Grades V, 446.
Art. 234. Gleichgiltigkeit des Umstandes, ob die diebische Absicht der Vergewaltigung vorhergegangen oder nachgefolgt ist V, 203;
Begriffsbestimmung des Raubes V, 289.
Art. 237. Begriff des Einbrechens in eine Wohnung III, 430.
Art. 242. Erfordernisse bei der Erpressung I, 139, 210; III, 221; V, 324;
Wirkliche Anmeldung einer Klage III, 174;
rechtswidriger Vortheil durch wahre Thatsachen V, 325;
Strafe des nächsten Versuches der Erpressung V, 246.
Art. 247. Strafbestimmungen über Brandstiftung IV, 225;
geminderte Zurechnungsfähigkeit I, 349; IV, 246; V, 353;

Digitized by Google

Fahrlässigkeit V, 229.
Art. 248. Nr. II. Brandstiftung in der eigenen Sache II, 317; IV, 12;
nächster Versuch V, 98.
Art. 249. Erfordernisse des II. Grades der Brandstiftung I, 42; IV, 228;
Hilfeleistung hiebei II, 409; III, 295;
Konkurrenz eines Diebstahls V, 91;
Versuch hiebei V, 524.
Art. 252. Nachweis der Gefahr für die Bewohner des Hauses II, 267;
— — für fremde Wohnungen IV, 228;
Strafe der Brandstiftung in der Absicht des Betruges an der Brandassekuranzkasse III, 54;
Nichterforderniß eines wirklichen Schadens hiebei III, 187.
Art. 256. Gebrauch einer werthlosen Privatskriptur in betrügerischer Absicht III, 281;
Erforderniß des entstandenen Schadens II, 133;
Unterschied von der Unterschlagung III, 390; IV, 99, 255; V, 211, 410;
falsche Angaben in öffentlichen Urkunden III, 473;
Betrug aus Fahrlässigkeit V, 180;
Unterschied vom Diebstahle V, 378;
Verkauf einer fremden Sache unter falscher Vorspiegelung IV, 409; V, 373.
Art. 257. Betrug durch Vorenthaltung der Wahrheit V, 216.
Art. 258. Nichtanwendbarkeit der Diebstahlsnovelle I, 282; II, 43, 167, 194, 201, 353; V, 8.
Art. 259. Betrug bei Eingehung eines Vertrages II, 346; IV, 114, 374.
Art. 261. Erforderniß der Täuschung beim betrüglichen Wucher V, 169, 208.
Art. 263. Betrug an einer Privatfeuerversicherungsgesellschaft V, 488;
— durch Mißbrauch des Aberglaubens VI, 130.
Art. 265. Strafe des ausgezeichneten Betruges II, 43, 167, 194, 201;
Ausschluß der thätigen Reue hiebei II, 352;
Betteln mit falschen Zeugnissen IV, 392.
Art. 265. Erfordernisse beim Gewohnheitsbetruge I, 301; IV, 252; V, 257, 330.
Art. 266. Gebrauch einer falschen Urkunde IV, 373; V, 483;

Digitized by Google

Fälschung von Aktien II, 194;
— eines Postscheines V, 188;
— von Briefen I, 415; II, 196; III, 118, 281; V, 320, 485;
— eines Steuerbüchels, II, 350; V, 209;
— einer Urkunde zur Verdeckung einer Unterschlagung V, 209, 410;
— von Quittungen II, 533; IV, 95, 115, 119, 345;
— eines Stiftscheines IV, 487;
— eines Lotteriezettels V, 410;
— einer Zahlungsnachsicht gewährenden Urkunde IV, 414;
Fälschung ohne Täuschung des Andern V, 54;
Beweisbehelflichkeit der Urkunde V, 321, 485;
bloses Schreiben einer falschen Urkunde V, 484;
Gebrauch falscher Wechsel I, 222, 314.
Art. 269. Nothwendigkeit der wirklichen Eidesleistung I, 136;
Zeitpunkt bei der Frage der Giltigkeit des Eides IV, 198;
Zurücknahme der falschen Aussage V, 136;
Strafbarkeit der Verleitung eines Andern zum Meineide I, 433;
ob wissentlich falsch geschworen wurde, gehört zur Thatfrage V, 161.
Art. 277. Konstatirung der Ueberschuldung beim betrüglichen Banquerout III, 303; IV, 460.
Art. 284. Betrug am guten Namen III, 90.
Art. 285. Strafschärfung statt des Widerrufes bei der Verläumdung III, 126.
Art. 290. Nothwendigkeit der Richtung gegen eine bestimmte Person bei der falschen eidlichen Denunziation III, 268;
Nothwendigkeit einer wirklichen falschen gerichtlichen Angabe III, 376;
Nichterforderniß der Bestrafung des Unschuldigen IV, 165, 261;
Meineid zu Gunsten des Angeklagten IV, 32;
Ableugnung vermeintlich zur Schande gereichender Thatsachen IV, 154;
Falsche Aussage einer mit Unrecht beeidigten Person IV, 338;
Meineid eines Menschen unter 16 Jahren IV, 156, 439;
Nichterforderniß der Absicht zu beschädigen V, 279;
Verleitung mehrerer Personen zum Meineide IV, 324;
Werben eines Dritten zum Meineide ohne Erfolg V, 57;
— bei rechtzeitiger Zurücknahme der falschen Aussage V, 409;

Digitized by Google

Strafbarkeit bei rechtzeitiger Zurücknahme IV, 35; V, 408;
Nichterforderniß der Rückerinnerung an den geleisteten Eid hiebei V, 408.
Art. 297. Verjährung bei der Bigamie II, 179.
Art. 315. Abwehr der thätlichen Mißhandlung von Seite der obrigkeitlichen Person (Versuch der Widersetzung) II, 459;
Inkompetenz der obrigkeitlichen Person V, 329;
Widersetzung eines Gefangenen II, 290.
Art. 316. Nichterforderniß nachtheiliger Folgen für die Gesundheit V, 212.
Art. 317. Widersetzung gegen einen Gemeindsdiener III, 454.
Art. 319. Nothwendigkeit des Widerstandes gegen die Obrigkeit selbst V, 286.
Art. 321. Mißhandlung von Privatpersonen beim Tumulte III, 67.
Art. 337. Wissentliche falsche Angaben in öffentlichen Urkunden III, 471.
Art. 355. Fortsetzung beim Verbrechen der Bestechung V, 344.
Art. 362. Amtsuntreue eines Postassistenten IV, 318;
Anwendbarkeit der Diebstahlsnovelle V, 68.
Art. 363. Strafausmessung bei der Amtsuntreue II. Grades V, 69.
Art. 367. Strafe der einseitigen und gegenseitigen Thätlichkeiten überhaupt II, 189.
Art. 368. Gebrauch der Waffe bei einseitigen Thätlichkeiten II, 354; III, 383; IV, 274;
— bei gegenseitigen Thätlichkeiten III, 380; IV, 1.
Art. 371. Vergehen an der Freiheit der Person III, 521.
Art. 385. Gleichgiltigkeit der Größe der Beschädigung bei ausgezeichneten Eigenthumsbeschädigungen II, 288, 343;
Beschädigungen der Anstalten zur Erhaltung des Wildstandes V, 187;
— an aufgehäustem Holze II, 287;
Beschädigungen an aufgehäuften Weidenschaalen II, 343.
Art. 401. Verlangen des Beleidigten bei der Bestrafung des Ehebruches IV, 411.
Art. 405. Amtsehrenbeleidigung an einem Stadtkommissariatsoffizianten IV, 379;
— an einem Bezirkskommissär III, 356;
— an einem Landgerichtsassessor III, 357;
— an bürgerlichen Magistratsräthen IV, 395; V, 133;

Digitized by Google

— an dem Verweser der Stelle eines rechtskundigen Magistratsrathes V, 391;
— an einem Gemeindevorsteher III, 361;
— an einem Nebenzolleinnehmer V, 377;
— der Beamten unter sich I, 291.
Art. 410. Verletzung eines von einem obrigkeitlichen Diener angelegten Siegels V, 336.
Art. 411. Drohungen mit Waffen gegen die Obrigkeit II, 345; schriftliche Drohungen V, 51;
Unanwendbarkeit des Art. bei Beschimpfungen obrigkeitlicher Diener III, 48;
— auf Ortsvorsteher III, 143.
Art. 420. Abhauen überhängender Aeste keine unerlaubte Selbsthilfe III, 377;
freie Wahl des Richters zwischen Geld- und Gefängnißstrafe V, 228.
Art. 422. Störung des häuslichen Friedens durch Eindringen in die Andern überlassene Wohnung V, 226.
Art. 441. Verletzung des Amtsgeheimnisses V, 376.
Art. 443. Bestechung eines Gensdarmen IV, 405;
— versuchte an einer nicht existirenden Person IV, 402.
Art. 446. Richterforderniß der besondern Verpflichtung des Beamten V, 305.

III. Zweiter Theil des Strafgesetzbuches.

Art. 3. Aussetzung der Entscheidung der Kriminalsache bis zur Erledigung des Civilpunktes V, 20.
Art. 16. Fortbestand der Unterordnung der Untersuchungsrichter unter das Appellationsgericht IV, 320.
Art. 30. Bestrafung wegen eines im Auslande begangenen und daselbst abgeurtheilten Verbrechens IV, 283.
Art. 404. Nichthaftbarkeit des intellektuellen Urhebers für die Kosten der übrigen Theilnehmer V, 228;
— Kompetenz der Appellationsgerichte bei Kostenüberbürdungen auf den Untersuchungsrichter IV, 383.
Art. 408. Nichthaftbarkeit der alimentationspflichtigen Verwandten für die Strafvollzugskosten III, 308.

IV. Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816.

Art. I. Berechnung des Schadens bei Entwendung von Versatzzetteln V, 375.
Art. II. Nr. 4. Fuhrleute im gesetzlichen Sinne III, 172;
Nr. 8. Diebstahl des Dienstherrn am Dienstboten V, 162;
— der Dienstboten am Dienstherrn V, 120, 269.

Digitized by Google

Art. VI. Nr. 2. Einsteigen durch eine Vorrichtung und ein erbrochenes Fenster III, 298;
— in einen mit der Wohnung in Verbindung stehenden Gang IV, 349;
— in den geschlossenen Hofraum V, 487;
Begriff und Erfordernisse des geschlossenen Hofraumes IV, 180, 266, 437; V, 235;
Nr. 3. Erbrechen eines Behältnisses in einem Stalle, in dem der Knecht schläft II, 157; V, 121;
desgleichen in einem Mühlstübchen V, 326;
— eines Behältnisses in einem im geschlossenen Hofraume stehenden Gebäude II, 280; IV, 184;
— eines im Hofraume stehenden Gebäudes III, 465; IV, 170;
— eines den Hofraum mit einschließenden Gebäudes III, 85;
— eines Schiebfensters IV, 418;
Nothwendigkeit des Eindringens in das erbrochene Haus II, 39; III, 444, 463;
Auslösen von Legschindeln V, 277, 315;
Oeffnen eines fremden Behältnisses mit dem eigenen Schlüssel des Diebes V, 300;
mit einem fremden Schlüssel I, 211; III, 217;
— mit dem rechten Schlüssel V, 371;
— auf unerlaubte Art I, 224;
— durch Wegsprengen einer Spreizstange I, 342.
Art. VII. Strafausmessung für den Versuch eines ausgezeichneten Diebstahls III, 316, 320;
— für die Hilfeleistung V, 444.
Art. IX. Nr. 2. Konkurrenz zweier Auszeichnungen III, 297;
Nr. 3. Konkurrenz von nur zwei ausgezeichneten Diebstählen II, 44; III, 27, 522.
Art. XI. Nothwendige Mitwirkung des Thäters bei der Ersatzleistung V, 66, 76, 184;
Ersatzleistung durch Dritte im Auftrage des Thäters V, 440, 471;
— bei einem Komplotte IV, 447.
Art. XII. Unanwendbarkeit dieses Art. auf den Betrug V, 8;
— auf andere Mitschuldige V, 273;
Erforderniß des Zusammenlebens in einer Familiengemeinschaft V, 270;
Antragstellung des Beschädigten III, 365, 404.

Digitized by Google

V. Gesetz vom 29. August 1848, Abänderungen des I. Theils des StGB. betr.

Art. 2. Dessen Unanwendbarkeit bei dem Zusammenflusse bereits abgeurtheilter und neuerlicher Verbrechen oder Vergehen V, 388.

Art. 5. Ausschluß der Fahrlässigkeit bei der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode IV, 289.

VI. Preßstrafgesetz vom 17. März 1850.

Art. 1. Ausschließliche Giltigkeit des Preßgesetzes für Preßerzeugnisse IV, 399.

Art. 2. Unterdrückung einer Schrift V, 417, 436, 449.

Art. 3. Nichtbekanntmachung kassatorischer Urtheile V, 420.

Art. 5. Verjährung bei mehreren konkurrirenden Uebertretungen V, 383.

Art. 6. Verfolgung ausländischer Preßerzeugnisse IV, 387.

Art. 26. Schutz der jetzigen Wirksamkeit der Regierungsorgane V, 340.

Art. 31. Beleidigung von Gemeindeverwaltungsmitgliedern V, 348.

Art. 36. Verfahren in I. Instanz III, 496, 506, 509;
Beweis der beleidigenden Absicht III, 507;
Retorsion III, 508;
Berufung und Einspruch V, 475;
Nichtigkeitsbeschwerde V, 480;
Beschwerderecht des Staatsanwaltes IV, 6;
Kumulirung der Civilklage V, 478;
Kostentragung V, 479.

Art. 38. Begriff des Hausirens IV, 269, 430;

Art. 47. Bemerkung zu einer amtlichen Berichtigung IV, 57.

VII. Gesetz vom 25. Juli 1850, Bestrafung der Jagdfrevel betr.

Art. 2. Zum Verständniß des Ausdruckes „Verbindungsweg" III, 477.

Art. V. Konkurrenz der verweigerten Abgabe des Schießgewehres III, 475.

Art. VIII. Nichtlösung einer Jagdkarte von Seite des Jagdfrevlers III, 477.

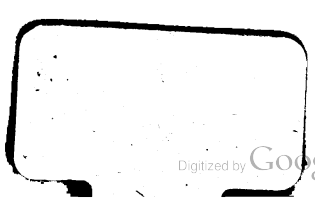
VIII. Gesetz über Versammlungen und Vereine vom 26. Februar 1850.

Art. 21. Wer als Ordner und Leiter eines öffentlichen Aufzuges zu betrachten V, 440.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google